

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي
مركز بحوث الدراسات الإسلامية
مكة المكرمة

القضاء ونظامه في الكتاب والسنة

تأليف

الدكتور عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي

أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراة
نوقشت بكلية الشريعة
بجامعة أم القرى

بتاريخ ٢٧/٨/١٤٠٤ هـ
الموافق ٢٨/٥/١٩٨٤ م

الطبعة الأولى
١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م
حقوق الطبع محفوظة
لجامعة أم القرى

بسم الله الرحمن الرحيم

وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين
يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما
أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق
لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم
أمة واحدة ولكن ليبلوكم في ما آتاكم فاستبقوا الخيرات
إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون .

سورة المائدة " ٤٨ "

« شـكر وتقـدير »

أحمد الله على آلآئه ، وأشكره على توفيقه وإحسانه ، فهو الأكرم الذي علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم : وأصلي وأسلم على نبينا محمد المبعوث بالهدى والنور الذي بَيَّن للناس ما نُزِّل إليهم من ربهم ، حتى أرسى قواعد الملة ، وأقام معالم الدين . وبعد :

فإن من أحق الناس بالشكر والتقدير هم أولئك الذين ورثوا العلم عن نبيهم وأرثوه لأخلافهم لا سيما أهل التصانيف الجياد عليهم الرحمة والرضوان . وعرفاناً بالجميل فإني أشكر كل من له فضل عليّ في تعليمي أو أسهم في تيسير السبيل لذلك ، وأخص من بينهم أستاذي الفاضل الشيخ السيد سابق لإشرافه على هذه الرسالة ، ولما بذل من نصح وإرشاد فجزاه الله خيراً ، وأجزل الله لنا وله ولجميع المسلمين المثوبة إنه سميع قريب مجيب ،،،

« المقــدمة »

الافتتاحية :

الحمد لله الذي قامت بعدله السموات والأرض ، الحاكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون ، القائل ـــ وقوله الحق : ﴿ قَدْ جَاءَكُم مِنَ اللهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِيْنٌ * يَهْدِي بِهِ اللهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إلى النُّورِ بِإذْنِهِ وَيَهْدِيْهِم إلى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾[1] .

والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي إلى سبيل الرشاد والمُحَذِّر من سبيل الغَيّ والضلال ، أمرنا الله باتباعه ، ونهانا عن مخالفته وعصيانه ، فصلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اتبع دينهم وسار على نهجهم إلى يوم الدين .

أما بعـــد :ـــ

فإن القضاء الشرعي من الأمور التي تدعو الحاجة إليها على مستوى الأفراد والجماعات والشعوب بل والدول ، والناس في القضاء صنفان إمّا قاضي وإما متقاضي ، وكل منهما محتاج لمعرفة القضاء ، فالقاضي يحتاج إلى معرفة طرق القضاء وكيفيته ، والمتقاضي يحتاج إلى معرفة أصول التقاضي وما يجب عليه في ذلك وما يمتنع .

(١) المائدة : ١٥ ، ١٦ .

وعلم القضاء من أهم العلوم الشرعية سواء كان من الناحية العلمية أم من الناحية العملية .

وقد وردت نصوص كثيرة في الكتاب والسنة تُبيِّن علم القضاء وتضع قواعده وترسم مناهجه ، وهي تمثل الخطوط العريضة لهذا العلم ، ثم منها تستنبط أحكامه التفصيلية لتطبيقها في الواقع العملي .

ولا شك أن لعلم القضاء ارتباطاً وثيقاً بغيره من العلوم كمصادر التشريع ، وطرق الإثبات ، وأبواب المعاملات في الفقه الإسلامي ، وهذا مايستدعي أن يكون لمتول القضاء باع طويل وميدان فسيح في علوم كثيرة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن استيفاء الحديث عن القضاء وما يتعلق به مما يستلزم أعماراً مديدة ومؤلفات عديدة . وقد شاء الله تبارك وتعالى أن يكون موضوع رسالتي في الدكتوراه : « القضاء ونظامه في الكتاب والسنة » وإن كان هذا الموضوع كما أسلفت يحتاج إلى وقت طويل وجهد جهيد إلا أنّ كتابتي فيه جارية على المثل القائل : « مالايؤخذ كله لايترك جله » .

ومما هو معلوم أن الفقهاء قد أفردوا أبواباً مستقلةً في كتبهم الفقهية تحدثوا فيها عن القضاء وآدابه ، وبعض العلماء ألَّفَ فيه كتباً مستقلة معروفة ، ومشهورة ، ومع هذا فلم يزل الحديث عن القضاء مطلوبا ومقبولا لتعلقه بالوقائع المتجددة وعلاقته بحياة الناس ، وهذا ما دعاني لأدلي بدلوي في بحره الخِضَمّ وأرمي بسهمي في ميدانه الفسيح سائلا من المولى القدير التوفيق والثبات ، مستعيذا به من الزيغ والضلال .

سبب اختيار الموضوع

اخترت هذا الموضوع : « القضاء ونظامه في الكتاب والسنة » لأمور أهمها :ـــ

(١) أن القضاء من الأمور المتعلقة بحياة الناس ولابد من دراسة هذا الجانب لأهميته وواقعيته ، والربط بين نظمه الحاضرة والماضية ، ومدى ما طرأ على هذه النظم من تغيير .

(٢) أن القضاء الشرعي قائم على منهج رباني خالص من جميع الشوائب ويجب اتباعه عملاً واعتقاداً .

(٣) لما آل إليه الحال من الترويج للقضاء الجاهلي المعاصر القائم على منهج وضعي فاسد في وسيلته ، ظالم في غايته .

(٤) تذكيراً بمكانة القضاء الشرعي لاعتقاده ديانةً ، وتطبيقه كنظام حياة في وقت كثر فيه الدّاعون لاعتناق القوانين الوضعية ، وقَلَّ فيه المتمسكون بتطبيق شرع الله تعالى وتنفيذ أحكام دينه القويم .

خطة البحث :

أما خطة البحث في هذه الرسالة فمشتملة على مقدمة وتمهيد وخمسة أبواب وخاتمة :

أما المقدمة فتحوي إفتتاحية البحث وسبب اختياره ، وخطته ومنهجه .

وأما التمهيد فكتوطئة ومدخل للرسالة ، وأما أبواب الرسالة فبيانها كما يلي :

الباب الأول :

« طبيعة النظام القضائي في الإسلام » وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : « تعريف القضاء » .

ذكرت فيه تعريف القضاء في اللغة وورود لفظه في القرآن والسنة ، ثم تعريفه في الاصطلاح ومذاهب الفقهاء في ذلك .

المبحث الثاني : « موضوع القضاء » .

ذكرت فيه الحاجة إلى القضاء والتقاضي ، والعدل والقضاء ، وأنواع القضاء ، ثم موضوعه على وجه التحديد .

المبحث الثالث : « أهمية القضاء » :

تحدثت فيه عن العدل والظلم ، والتحذير من القضاء والترغيب فيه ثم حكم طلب القضاء .

المبحث الرابع : « مسئولية القضـــاة » .

ذكرت فيها خطورتها ، ومسئولية القاضي كقـدوة حسنـة ، ثم القـاضي بين حرمة الـقضاء وعلاقتـه بالمجتمـع ، وكـذا مسئوليـة الـقضاة في التطبيـق الشرعـي كالحكم بما أنزل الله ، وتَحَرِّي العدل والتثبت في الحكـم ، ثم خطـأ القـاضي في الحكم ، وأخيراً الهيكل التنظيمي وما ينبغي فيه .

المبحث الخامس : « تولية القضاة وشروط القاضي » :

ذكرت فيـه مهمـة توليـة الـقضاة ، وشروط القـاضي المتفـق عليها والمختلـف فيها ، ثم شروط الكمال ، وأخيراً اختيار الأصلح وطريقة تعيين القاضي .

الباب الثاني : القضاء في الأطوار التاريخية :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : القضاء في عصور ما قبل الإسلام :

ذكرت في هذا الفصل القضاء في ثلاثة عصور رئيسية :

أولاً : القضاء في العصور الغابرة :

إستهليته بمقدمات هامة وهي :

١ ــ أصل النشأة الإنسانية ومضموناتها .

٢ ــ النظرة الروحية ، والنظرة المادية .

٣ ــ الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية .

ثم تحدثت عن مواطن الأمم الماضية وحضاراتهم ، وعقائدهم وأديانهم ، ومناهجهم ، وتشريعاتهم ، ثم صور من طرقهم في القضاء .

ثانياً : القضاء في عصر أنبياء بني إسرائيل :

ذكرت فيه التشريع السماوي في عصرهم ، ثم نموذجاً للتشريع البشري في ذلك العصر .

ثالثاً : عصر الفترة أو العهد الجاهلي :

تحدثت فيه عن الحالة الاجتماعية ونظام الحكم ، وعن الحالة العلمية ، وعن مبادىء الشتريع ومصادر الأحكام ، ثم التطبيق القضائي في العهد الجاهلي ، ونماذج من القضاة والاقضية في العهد الجاهلي ، وأخيراً موقف الإسلام من النظم والأحكام الجاهلية .

الفصل الثاني : القضاء في العهود الإسلامية :

وفيه أربعة مباحث :

إستهليتها بنبذة عن عالمية الرسالة الإسلامية ومرونتها في التشريع ، وبعدها مباحث الفصل :

المبحث الأول : القضاء في العهد النبوي :

ذكرت فيه نشأة الدولة الإسلامية وبداية التشريع الإسلامي وكيفيته ، ثم القضاء وكيفيته في العهد النبوي .

المبحث الثاني : القضاء في عهد الخلفاء الراشدين :

تحدثت فيه عن القضاء في عهد أبي بكر الصديق ثم في عهد عمر بن الخطاب ، وفصله للقضاء عن الولايات العامة ، ورسالته في القضاء ، ثم القضاء في عهد عثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ــ رضي الله عنهم وعن الصحابة أجمعين ــ .

المبحث الثالث : القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي :

تحدثت فيه عن قيام الدولة الأموية ، ونظام القضاء في العهد الأموي وكيفيته ، ونماذج من أخبار القضاة في ذلك العهد ، ثم أذكر القضاء في العهد العباسي ، وتدوين الشريعة في الكتب ، كتطويرٍ للقضاء ، وظهور الأئمة والمذاهب الفقهية ، ثم نظام القضاء في العهد العباسي .

المبحث الرابع : القضاء في العهود الأخيرة :

ذكرت فيه القضاء في عهد الاضطراب السياسي بعد سقوط الدولة

العباسية ، ثم القضاء في عهد الدولة العثمانية ، وأخيراً القضاء في البلاد الإسلامية في العصر الحديث ، ثم القضاء في المملكة العربية السعودية على وجه الخصوص .

الباب الثالث : مصادر الأحكام وطرق الإثبات :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : مصادر أدلة الأحكام القضائية :

ذكرت فيه المصادر الأساسية كالقرآن الكريم والسنة المطهرة والاجماع والقياس ، وأتحدث عن كل منهما بشيء من التفصيل ، ثم ذكرت المصادر الأخرى كشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابي ، والاستحسان والمصالح المرسلة ، والعرف والعادة ، والاستصحاب ، وأخيراً كيفية أخذ الأحكام وتَحَرِّي الأولى في ذلك .

الفصل الثاني : طرق الإثبات :

إستهليت هذا الفصل بفكرة عامة عن الدعوى والبِّينة ، والإثبات ، وطرقه إجمالاً .

ثم تحدثت بشيء من التفصيل عن الإقرار ، والشهادة ، واليمين والكتابة ، والقرينة القاطعة .

الباب الرابع : طريقة الحكم وكيفيته :

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : نظر الدعوى والقضاء على الغائب :

إستهليته بالحديث عن الوكالة في الخصومة ، ثم تحدثت عن رفع الدعوى وتمييزها ، واستدعاء المدعى عليه وحضوره ، ودعوة القاضي للمدعى عليه وطريقة إحضاره .

ثم القضاء على الغائب ومذاهب العلماء في ذلك ، ومتى الحكم عليه وكيفيته .

الفصل الثاني : سير المحاكمة :

وفيه ثلاثة مباحث :

إستهليتها بذكر أصول في المحاكمة وهي :

١ ــ الحبس .

٢ ــ التسوية بين الخصوم .

٣ ــ اعتدال حال القاضي .

٤ ــ علانية المحاكمة .

وبعدها مباحث الفصل :

المبحث الأول : إستماع الدعوى والإجابة :

ذكرت فيه تمييز المدعي من المدعى عليه ، وإستماع الدعوى بحضور المدعي عليه ، ثم استجواب المدعى عليه ، وجواب الدعوى ، وتقصِّي الحقائق في الدعوى والإجابة ، والصلح بين الخصوم .

المبحث الثاني : إثبات الدعوى :

تحدثت فيه عن طلب البينة على الدعوى ، وعن حكم القاضي بعلمه ، واستماع الشهادة ، والنظر في وسيلة الإثبات ، ثم الإعذار في وسيلة الإثبات ، والجرح والتعديل في الشهادة ، وشهادة الزور ، والتعارض في الدعاوى والحجج .

المبحث الثالث : في الحكم :

ذكرت فيه شروط الحكم وأنواعه وأسبابه وحجيته ونفوذه ثم نقضه .

الباب الخامس : أقضية القرآن الكريم ونماذج من أقضية السنة وأقضية السلف :

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : أقضية القرآن الكريم :

ذكرت فيه الأقضية الواردة في القرآن الكريم وتحدثت عنها بشيء من

التفصيل لبيان ما حوت من العبر والأحكام .

المبحث الثاني : نماذج من أقضية السنة وأقضية السلف:

أنتقيت فيه نماذجاً من الأقضية الواردة في السنة المطهرة في قضايا مختلفة ، وأنتخبت جملة من أقضية السلف كطرائف تدل على الفطنة والذكاء والخبرة بالقضاء واستكشاف الأمور .

الخاتمــة :

في النتائج والمقترحات :

منهج البحث :

أما منهجي في البحث فيتلخص في النقاط التالية :

١ ــ تحدثت عن موضوع الرسالة حديثاً عاماً وذلك لسعة مجاله وترامي أطرافه ، وعندما تعرض مسألة تحتاج إلى بسط في الحديث عنها أبسط فيها الكلام بقدر الحاجة كذكر المذاهب والآراء وبيان الأدلة ومناقشتها وترجيح ما يظهر رجحانه فيها .

٢ ــ أعرض المسألة التي أريد الحديث عنها مستهلاً بما ورد فيها من نصوص قرآنية وأحاديث نبوية بقدر الإمكان والحاجة مع بيان ما يلزم من تفسير الآية أو شرح الحديث ، ثم أعرض مذاهب أئمة الفقهاء في ذلك إن

كان في المسألة مذاهب مع الترجيح وبيان الأولى حسب ما يقتضيه الحال .

٣ ـ عندما أدلل على مسألة أورد أدلتها من الكتاب الكريم ، ثم من السنة المطهرة ، ثم من الاجماع ومن المعقول .. وهكذا .

٤ ـ إذا كان الدليل من السنة خرجته من الصحيحين إن كان فيهما أو في أحدهما ، وإذا لم يكن فيهما ولا في أحدهما ذكرت من خرجه في كتب السنة الأخرى مع ذكر درجته وبيان تعليقات العلماء عليه إن كان لهم عليه تعليقات بحسب الحاجة .

٥ ـ عند الحديث عن القضاء من الناحية التاريخية في عصور ما قبل الإسلام إعتمدت على النصوص القرآنية الكريمة كمصدر أساسي تاريخي وذلك لأن القرآن الكريم أوثق مصدر تاريخي لما قبل الإسلام مع الأخذ بالمصادر التاريخية الموافقة للقرآن الكريم .

٦ ـ عند الحديث عن القضاء من الناحية الشرعية إعتمدت في ذلك على ما ورد من النصوص في الكتاب والسنة المطهرة ثم الكتب المعتمدة في تفسير القرآن الكريم وشرح الحديث النبوي الشريف ، ورجعت أيضاً في عامة البحث إلى المعتمد من كتب المذاهب الفقهية المشهورة ، وإلى ما كتب في الشريعة والفقه العام مما له علاقة بموضوع البحث كما سيأتي بيانه في قائمة المصادر إن شاء الله تعالى ، عليه توكلنا هو مولانا نعم المولى ونعم النصير ،،،



تمهيـــد :

قال تعـالى : ﴿ لَقَـدْ أَرْسَلْنَـا رُسُلَنَـا بالبَيِّنَـاتِ وَأَنْزَلْنَـا مَعَهُـــمُ الكِتَـــابَ والمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالقِسْطِ ...... الآية ﴾ سورة الحديد : ٢٥ .

هذا هو منهج الله عزّ وجلّ لرسله الكـرام صلـوات الله عليهم وسلامـه إلى يوم الدين . وهكذا دعوا الناس إلى تطبيقه في حياتهم عمـلاً واعتقاداً ليفـوزوا بالسعادة في الدنيا والآخرة .

إن إقامة العدل على المنهج الإلهي لهو كفيل بتـوفير الأمـن والـرقي في أعلى درجات الحضارة التي تسعى لها الانسانية جاهدة وتبحث عنها بشتى الوسائل .

ولقد أدرك الناس بفطرتهم وتجاربهم عبر السنين والقرون قيمة العدل وأثـره في المجتمعات البشرية وأنه أساس لقيـام الـدول ، فجعلـوه قاعـدة لتشريعـاتهم ، ومحوراً لقوانينهم ، ونجد ذلك في التشريعات القديمة التي ليس لها دِين ولا كتاب سماوي ، إلا أن مفهوم العدل لم يكن واضحاً وضوحـاً كامـلاً فكـانت كل أمـة تفهم العدل فهماً يتنـاسب مع مصالحهـا وأهوائهـا ما عدا أصحـاب الديانـات السماوية التي تعتمد على الوحي الالهي ، وبقي الأمر كذلك حتـى جاء الاسلام وجاء بشريعته الخالدة التي حوت بين جنباتها تلك النظم الحكيمة العادلة التـي شملت جميع نواحي الحياة في إطار العقيدة الإسلامية الصافية التـي بزغ فجرهـا من بطاح مكة ، مهبط الوحي ، ومنبع الرسالة المحمدية ، وقـد أخـذ المصطفـى ﷺ في توطيد هذه العقيدة وتثبيتها في النفوس إلى أن هاجـر إلى المدينـة حيث نمت هذه العقيدة وترعرعت في نفوس أولئك الرجـال المؤمـنين الذيـن صدقـوا ما عاهـدوا الله عليـه ، عندئـذ أخـذ الـرسول ﷺ في إقامـة دولـة إسلاميـة ذات

ولايات تتسم بالنظم الحكيمة ، والتشريعات العادلة ، ولعل من أهمها : ولاية القضاء التي كان الرسول ﷺ يتولاها بنفسه، فكان أول قاضٍ في الإسلام ، ثم مازالت هذه الولاية تحظى بجانب من الاهتمام والرعاية في مختلف العهود الإسلامية على أُسس ثابتة ، ونظم مستمدة من قواعد التشريع الإسلامي الذي يهدف إلى إصلاح الفرد والمجتمع وحفظ الحقوق ورد المظالم .

وفيما يلي بيان لحقيقة القضاء ومنهجه ، والنظم التي يسير عليها والتي رسمتها الشريعة الغراء على يد المصطفى المختار ، والله الهادي إلى سواء الصراط ،،،

الباب الأول

طبيعة النظام القضائي في الإسلام

المبحث الأول : تعريف القضاء .

المبحث الثاني : موضوع القضاء .

المبحث الثالث : أهمية القضاء .

المبحث الرابع : مسئولية القضاة .

المبحث الخامس : مسئولية تولية القضاة وشروط القاضي .

المبحث الأول : تعريف القضاء

أولا : التعريف اللغوي :

جاء لفظ القضاء في اللغة بمعنى الحكم ، والقضاء على وجوه مرجعها إلى إنقطاع الشيء وتمامه وكل ما أُحكم عمله أو أُتم أو خُتم أو أُدي أداء أو أُوجب أو أُعلم أو أُنفذ أو أُمضي فقد قضي .[1]

والحكم يأتي بمعنى : العلم والفقه والقضاء بالعدل وهو مصدر حكم يحكم .[2]

والقضاء يفتقر إلى هذه المعاني الواردة في الحكم من علم وفقه وعدل ، فهما إذاً متقاربان وكل منهما مفسر للآخر .[3]

قال الراغب[4] : القضاء فصل الأمر قولا كان ذلك أو فعلا وكل منهما على وجهين :

---

(١) اللسان حـ ١٥ ص ١٨٦ .

(٢) المرجع السابق حـ ١٢ ص ١٤١ .

(٣) انظر ما قاله ابن فرحون في تبصرة الحكام حـ ١ ص١٢ .

(٤) هو : الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني ، أديب لغوي حكيم مفسر ، من تصانيفه « البيان في تأويل القرآن » ، «ومفردات ألفاظ القرآن » توفي سنة (٥٠٢ هـ) أثنتين وخمسمائة ــ معجم المؤلفين حـ ٤ ص ٥٩ .

إلهي وبشري . فمن القول الإلهي قوله تعالى : ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ ﴾(١) أي أمر بذلك .

ومن الفعل الإلهي قوله : ﴿ وَاللَّهُ يِقْضِي بِالحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لاَ يَقْضُونَ بِشَيءٍ ﴾(٢)

ومن القول البشري نحو قضى الحاكم بكذا ، فإنَّ حكم الحاكم يكون بالقول ، ومن الفعل البشري ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَناسِكَكُمْ ﴾(٣) .

وكل قول مقطوع به من قولك هو كذا أوليس بكذا يقال له قضية ، ومن هذا يقال : قضية صادقة وقضية كاذبة ، وإياها عنى من قال : التجربة خطر والقضاء عسر ، أي الحكم بالشيء أنه كذا وليس بكذا أمر صعب(٤) .

ثانياً : لفظ القضاء في القرآن :

لم يذكر لفظ « القضاء » في القرآن الكريم ، وإنما ذكرت مشتقاته في آيات كثيرة ، فذكر في صورة فعل كقوله : ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي

---

(١) سورة الاسراء : ٢٣

(٢) سورة غافر : ٢٠

(٣) سورة البقرة : ٢٠٠

(٤) المفردات في غريب القرآن ص ٤٠٦ ــ ٤٠٧ .

يومين ﴾[1] وقوله : ﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لايَقْضُونَ بشيء ﴾[2]

كذلك ورد من لفظ القضاء اسم المفعول في قوله تعالى : ﴿ وَكَانَ أَمْرَاً مَقْضِيًّا ﴾[3]

واسم الفاعل في قوله سبحانه : ﴿ فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾[4] .

والذي ينظر في هذه الآيات يجد تقارباً واضحاً بين مشتقات « القضاء » وأنها تدور جميعها حول معنى واحد ، وهو الفصل والحسم في الأمر ، وأن قضاء الأمر معناه إنجازه وحسمه[5] .

وقد ذكر القرطبي[6] في تفسيره : أن القضاء يكون بمعنى الأمر ، كقوله تعالى : ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ ألاَّ تَعْبُدُوا إلاَّ إيَّاهُ ﴾[7] .

---

(٢) سورة فصلت : ١٢

(٢) سورة غافر : ٢٠

(٣) سورة مريم : ٢١

(٤) سورة طه : ٧٢

(٥) القضاء والقدر بين الفلسفة والدين ـ للخطيب ص ١٤٧ ـ ١٤٨ .

(٦) هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر أبو عبدالله الأنصاري الأندلسي القرطبي المفسر ، من أئمة المالكية ، جمع في تفسير القرآن كتاباً كبيراً أسماه « جامع أحكام القرآن ، توفي سنة (٦٧١) هـ إحدى وسبعين وستمائة ـ الديباج المذهب حـ ٢ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩ .

(٧) سورة الإسراء : ٢٣ .

ويكون بمعنى الخلق ، كقوله تعالى : ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾[1] .

ويكون بمعنى الحكم ، كقوله تعالى : ﴿ فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاض ﴾[2] .

ويكون بمعنى الفراغ ، كقوله تعالى : ﴿ قُضِيَ الأَمْرُ الَّذِي فِيْهِ تَسْتَفْتِيَان ﴾[3] .

ويكون بمعنى الإرادة ، كقوله تعالى : ﴿ إِذَا قَضَى أَمْرَاً فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُون ﴾[4] .

ويكون بمعنى العهد ، كقوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنْتَ بِجَانِبِ الغَرْبِيّ إِذْ قَضَيْنَا إِلَى مُوسَى الأَمْرَ ﴾[5] هكذا ذكر القرطبي[6] .

والذي ينظر في المعاني التي ذكرها للقضاء يرى أنها جميعا تنزع منزعاً واحداً وتلتقي عند معنى واحد ، وهو الفصل ، أو الحسم ، أو الإنجاز . فالأمر ، والخلق ، والحكم ، والفراغ ، والإرادة والعهد .. كلها تنبىء عن حسم الأمر

(١) سورة فصلت : ١٢
(٢) سورة طه : ٧٢
(٣) سورة يوسف : ٤١
(٤) سورة آل عمران : ٤٧
(٥) سورة القصص : ٤٤
(٦) الجامع لأحكام القرآن ـــ للقرطبي حـ ٥ ص ٣٨٥٣

وإنجازه [1] .

ثالثاً : لفظ القضاء في السنة :

لقد ورد لفظ القضاء في السنة الصحيحة بِمَعانٍ مختلفةٍ ، وفيما يلي ذكر نماذج لتلك المعاني والأحاديث التي وردت بها :

(أ) القضاء بمعنى الحكم :

ما ثبت في الصحيح من حديث سهل بن سعد أخي بني ساعدة[2] أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أرأيت رجلا وجد مع إمرأته رجلا أيقتله أم كيف يفعل ؟ فأنزل الله في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : قد قضى الله فيك وفي امرأتك .... الحديث [3] .

---

(١) القضاء والقدر بين الفلسفة والدين ص ١٤٨ ـــ ١٤٩ .

(٢) هو : سهل بن سعد بن مالك بن ساعدة الأنصاري أبو العباس المدني له مائة وثمانية وثمانون حديثاً قال أبو نعيم : مات سنة ٩١ هـ إحدى وتسعين عن مائة سنة قال ابن سعد : وهو آخر من مات بالمدينة ، خلاصة التذهيب ص ١٥٧ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٧ ص ٧٠ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٣٩ .

(ب) **القضاء بمعنى الأداء في قضاء الدين :**

ما رواه البخاري[1] بسنده عن كعب[2] أنه تقاضى ابن أبي حَدْرَد[3] دَينا كان له عليه في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته ، فخرج إليهما حتى كشف سَجْف حجرته ، فنادى : يا كعب قال : لبيك يارسول الله قال : ضع من دَيْنك هذا ، وأَوْماء إليه أي الشطر قال : لقد فعلت يارسول الله قال : قم فاقضه[4] .

(جـ) **القضاء بمعنى الصنع والعمل :**

ما رواه البخاري من حديث عائشة[5] رضي الله عنها قالت : خرجنا

---

(١) هو : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي أبو عبدالله البخاري ، الحافظ أمير المؤمنين في حديث سيد المرسلين قال أحمد : ما أخرجت خراسان مثل محمد بن اسماعيل ، فقيه هذه الأمة وكان مولده سنة ١٩٤ هـ أربع وتسعين ومائة ومات سنة ٢٥٦ هـ ست وخمسين ومائتين — خلاصة التذهيب ص ٣٢٧ .

(٢) هو : كعب بن مالك الأنصاري السلمي أبو عبدالله المدني الشاعر أحد الثلاثة « شهد العقبة » . قال الواقدي : مات سنة ٥٠ هـ خمسين وقيل سنة ٥١ هـ إحدى وخمسين — خلاصة التذهيب ص ٣٢١ .

(٣) هو : عبدالله بن أبي حَدْرَد الأسلمي ، واسم أبي حَدْرَد سلامة بن عمير يكنى أبا محمد ، وأول مشاهده الحديبية قال الواقدي : توفي سنة ٧١ هـ إحدى وسبعين وعمره ٨١ إحدى وثمانين سنة أسد الغابة جـ ٣ ص ٢١٠ — ٢١١ .

(٤) صحيح البخاري جـ ١ ص ١١٧ ، جـ ٣ ص ٢٣٣ .

(٥) هي : عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما التيمية أم عبدالله الفقيهة أم المؤمنين الربانية =

لا نرى إلا الحج فلما كنا بِسَرِف[1] حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أبكي قال : مالك أَنفِسْتِ ؟ قلت : نعم قال : « إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاقضي ما يقضي الحاج غير أن لاتطوفي بالبيت .. » . الحديث[2] .

(د) القضاء بمعنى الموت :

ماثبت في الصحيح من حديث عبدالله بن عمر[3] قال : اشتكى سعد بن عباده[4] شكوى له فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده .. فلما دخل عليه وجده في غشية فقال « أقد قضى ؟ » قالوا :

= حبيبة النبي صلى الله عليه وسلم كانت تصوم الدهر توفيت سنة ٥٧ هـ سبع وخمسين ـــ ودفنت بالبقيع ـــ خلاصة التذهيب ص ٤٩٣ .

(١) سرف : هو بكسر الراء موضع من مكسة على عشرة أميال وقيل أقل وأكثر ـــ النهاية ج ٢ ص٣٦٢ .

(٢) صحيح البخاري جـ ١ ص ٧٨ .

(٣) هو : عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عبدالرحمن هاجر مع أبيه وشهد الخندق وبيعة الرضوان قال شمس الدين الذهبي : كان إماماً واسع العلم كثير الاتباع وافر النسك كبير القدر وقال أبو نعيم : مات سنة ٧٤ هـ أربع وسبعين ـــ خلاصة التذهيب ص ٢٠٧ .

(٤) هو : سعد بن عبادة بن دليم الخزرجي سيدهم صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها وهو من نقباء العقبة وكان سيداً جواداً كثير الصدقات وتخلف عن بيعة أبي بكر رضي الله عنه وخرج عن المدينة ولم يرجع إليها حتى قتلته الجن بحوران من عمل دمشق سنة ١٥ هـ خمس عشرة وقيل سنة ١٦ هـ وقيل سنة ١٤ هـ ـــ خلاصة التذهيب ص١٣٤ .

لا يارسول الله فبكى رسول الله صلى الله عليه وسلم ... الحديث[1] .

(هـ) القضاء بمعنى القدر :

ما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس[2] رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : أما لو أن أحدكم يقول حين يأتي أهله بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ثم قدر بينهما في ذلك أو قضي ولد لم يضره شيطان أبداً .[3] .

(و) القضاء بمعنى الاتمام والفراغ :

ما رواه البخاري بسنده عن أنس بن مالك[4] عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إن الله عز وجل وَكَّل بالرحم ملكا يقول : يارب نطفة

---

(١) صحيح مسلم جـ ٢ ص ٦٣٦ .

(٢) هو عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبه وحبر الأمة وفقيهها وترجمان القرآن مات سنة ٦٨ هـ ثمان وستين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٠٢ ــ ٢٠٣ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٧ ص ٢٩ ــ ٣٠ .

(٤) هو : أنس بن مالك بن النضر الانصاري النجاري خدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين ، وذكر بن سعد أنه شهد بدراً ، مات سنة ٩٠ هـ تسعين أو بعدها ــ وقد جاوز المائة وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة رضي الله عنهم ــ خلاصة التذهيب ص : ٤٠ ــ ٤١ .

يارب علقة يارب مضغة ، فإذا أراد أن يقضي خلقه قال : أذكر أم أنثى ، شقي ، أم سعيد ... الحديث[1] .

(ز) القضاء بمعنى قضاء الفرائض والفوائت :

ما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما « أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إنَّ أُمي نذرت أَنْ تَحُج فلم تَحُج حتى ماتت أفأَحُجُ عنها قال : نعم حجي عنها ، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ أقضوا الله فالله أحق بالوفاء »[2] .

رابعاً : القضاء والقدر :

لقد تقرر فيما تقدم أن القضاء يطلق ويراد به معانٍ مختلفة ومن تلك المعاني القدر ، وكثيراً ما يأتي لفظ « القضاء » مقروناً بالقدر فيقال « قضاء وقدر » فما وجه الصلة بين هذا الاقتران ؟؟

الواقع أن الصلة وثيقة ، وقبل الخوض فيها ينبغي معرفة معنى القدر : ورد القدر في القرآن الكريم مصدراً وفعلا ، قال تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ

---

(١) صحيح البخاري جـ ١ ص ٨٣ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٢٢ ، جـ ٩ ص ١٢٥ ــ ١٢٦ .

القَدْرِ ﴾[1] وقال : ﴿ إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَر ﴾[2] وقال : ﴿ فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ القَادِرُونَ ﴾[3] وقال : ﴿ وَقَدَّر فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءً لِلسَّائِلِينَ ﴾[4] .

ومعنى « القدر » التقدير ، ووضع الشيء في موضعه المناسب له[5] .

قال المفسرون : معنى « قدر فيها أقواتها » : أي أرزاق أهلها وما يصلح لمعاشهم من التجارات والأشجار والمنافع في كل بلدة ما لم يجعله في الأخرى[6] .

وقال النووي[7] في معنى القدر :

---

(١) سورة القدر : ١

(٢) سورة القمر : ٤٩

(٣) سورة المرسلات : ٢٣

(٤) سورة فصلت : ١٠

(٥) القضاء والقدر بين الفلسفة والدين ص ١٤٩ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٥٧٨٦ ـ ٥٧٨٧ .

(٧) هو : يحيى بن شرف بن حسن محي الدين النووي ولد سنة ٦٣١هـ إحدى وثلاثين وستمائة ، وبرع في العلوم وصار محققاً في فنونه ومدققاً في عمله حافظاً للحديث عارفاً بأنواعه ، ومن تصانيفه « الروضة» و« المنهاج » و« شرح المهذب » و« شرح صحيح مسلم » و« الأذكار » و« رياض الصالحين » و« تهذيب الأسماء واللغات » إلى غير ذلك وتوفي سنة ٦٧٧ هـ سبع وسبعين وستمائة ـ التعليقات السنية ص ١٠ ، وطبقات الشافعية جـ ٨ ص ٣٩٥ وما بعدها .

إن الله تبارك وتعالى قَدَّرَ الأشياء في القدم وعلم سبحانه أنها ستقع في أوقات معلومة عنده سبحانه وتعالى وعلى صفات مخصوصة فهي تقع على حسب ما قدرها[1] .

منزلة القدر من القضاء :

يقول ابن القيم[2] : فالقضاء في كتاب الله نوعان :

قدري ، كقوله تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيهِ المَوْتَ ﴾[3] وقوله : ﴿ وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالحَقِّ ﴾[4] .

وشرعي ديني ، كقوله : ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إلاَّ إيَّاه ﴾[5] أي أمر وشرع ، ولو كان قضاء كونيا لما عبد غير الله[6] .

---

(١) شرح النووي على مسلم جـ ١ ص ١٥٤ .

(٢) هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي شمس الدين أبو عبدالله بن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١ هـ إحدى وتسعين وستمائة كان عارفاً بالتفسير وأصول الدين ، والحديث ومعانيه وفقهه ، ومن تصانيفه الكثيرة « تهذيب سنن أبي داود » و « زاد المعاد » و « إعلام الموقعين » وتوفي سنة ٧٥١ إحدى وخمسين وسبعمائة ــ الذيل على طبقات الحنابلة جـ ٢ ص ٤٤٧ ــ ٤٥٠ .

(٣) سورة سبأ : ١٤ .

(٤) سورة الزمر : ٧٥

(٥) سورة الاسراء : ٢٣

(٦) شفاء العليل ــ لابن القيم ص ٥٨٥ ــ ٥٨٦ .

وعلى هذا يكون القدر نوعاً من القضاء ، فالقضاء شامل للتقدير والتنفيذ قال تعالى في شأن عيسى عليه السلام : ﴿ وَكَانَ أَمْراً مَقْضِيًّا ﴾[1] أي مقدراً في اللوح مسطوراً[2] ولما كان القضاء في اطلاقاته يشمل القدر وغيره كان أعم ، والقدر أخص .

أما القضاء المقرون بالقدر فقال العلماء : القضاء والقدر أمران متلازمان لاينفك أحدهما عن الآخر ، لأن أحدهما بمنزلة الأساس وهو القدر والآخر بمنزلة البناء وهو القضاء ، فمن رام الفصل بينهما فقد رام هدم البناء ونقضه[3] .

وهذا يمثل وجه الصلة في اقتران القضاء بالقدر ، ولعل فيما اشتهر من تقديم لفظ القضاء على لفظ القدر في قول « قضاء وقدر » إشارة إلى أن القضاء يحوي المقدور في تقديره وتنفيذه ، والله أعلم .

خامساً : القضاء في الاصطلاح :

إن الذي يعنينا ويهمنا في هذا المقام من بين إطلاقات القضاء هو القضاء بمعنى الحكم ، وقد تقدم بيان معنى القضاء في اللغة وأوردنا نماذجاً لما ينصرف إليه لفظ القضاء عند الاطلاق والآن يجمل بنا بيان القضاء ــ بمعنى الحكم ــ في الاصطلاح .

---

(١) سورة مريم : ٢١ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤/٣٠ .
(٣) النهاية جـ ٤ ص٧٨ ، واللسان جـ ١٥ ص ١٨٦ .

لقد اختلفت آراء الفقهاء في تعريف القضاء في الاصطلاح ولعل هذا الإختلاف منشؤه من الإختلاف في حقيقة القضاء ، هل هو صفة حكمية تلازم موصوفها وتوجب نفوذ حكمه ؟ أم هو فعل يقوم به القاضي ؟؟

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى هل القضاء خاص بالمنازعة أم يشمل المنازعة وغيرها ؟ وهل يشمل التحكيم في جزاء الصيد وشقاق الزوجين إلى غير ذلك ؟؟

فبهذه الإعتبارات حصل الاختلاف في تعريف القضاء في الاصطلاح ، لاسيما وأنه يشبه الفتيا إلى حد بعيد، فكانت هذه التعريفات غير جامعة وغير مانعة وفيما يلي بيانها :

١ ــ تعريف الحنفية :

عرفوه بأنه : « فصل الخصومات وقطع المنازعات »[١]

وقد أخذ على هذا التعريف بأنه غير مانع إذ قد يدخل فيه الصلح بين الخصمين[٢] .

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ ٥ ص ٣٥٢ .

(٢) المرجع السابق جـ ٥ ص ٣٥٢ .

وقد يتضح أنه غير جامع لاقتصاره على قضايا التنازع والمخاصمة فمن القضايا ما يتطلب عليها الحكم وإن خلت من الخصومة كالحكم بالحجر على المفلس ، والوصاية على السفيه وغير ذلك .

وقال آخر من الأحناف : هو قطع الخصومة ، أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة[1] .

وقال غيره منهم : القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل[2] .

وهكذا يظهر من التعريف الثاني أنه جعل صدوره عن ولاية عامة قيد في التعريف مع أن الأظهر أنها شرط في تنظيم القضاء وليست قيداً في تعريفه كما يتضح من التعريف الثالث ويجمع بين هذه الأقوال حقيقة واحدة في تعريف القضاء هي : فصل الخصومة .

٢ ــ تعريف المالكية :

قال ابن رشد[3] : حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي

---

(١) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥٠ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٧٨ .

(٣) هو : محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد ولد سنة ٥٢٠ هـ عشرين وخمسمائة =

على سبيل الإلزام[1] .

وقال ابن عرفه[2] : القضاء : « صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لافي عموم مصالح المسلمين » فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة العظمى ، وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره[3] .

قال الحطاب[4] : واعلم أن القضاء في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصفة المذكورة كما في قولهم ولي القضاء أي حصلت له الصفة المذكورة ويطلق على الإخبار المذكور كما في قولهم : قضى القاضي بكذا ، وقولهم : قضاء

= وكان عالماً فاضلاً وله تآليف جليلة الفائدة منها كتاب « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » في الفقه ذكر فيه أسباب الخلاف ، وعلل ووجه فأفاد وامتع به ، وحمدت سيرته في القضاء بقرطبة ، وتوفي سنة ٥٩٥ هـ خمس وتسعين وخمسمائة ـــ الديباج المذهب جـ ٢ ص ٢٥٧ ـــ ٢٦٠ .

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٢ ، ومواهب الجليل جـ ٦ ص ٨٦ .

(٢) هو : محمد بن محمد بن عرفة الورغمي أبو عبدالله ولد سنة ٧١٦ هـ ست عشرة وسبعمائة ، وكان إمام تونس وعالمها ومن كتبه « المختصر الكبير » في فقه المالكية و« الحدود في التعاريف الفقهية » توفي سنة ٨٠٣ هـ ثلاث وثمانمائة ـــ الأعلام جـ ٧ ص ٢٧٢ .

(٣) شرح حدود ابن عرفة ص٤٣٣ ، ومواهب الجليل جـ ٦ ص ٨٦ وشرح الخرشي جـ ٧ ص ١٣٨ .

(٤) هو : محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب ، ولد سنة ٩٠٢ هـ اثنتين وتسعمائة من فقهاء المالكية ، ومن كتبه « مواهب الجليل في شرح مختصر خليل » وتوفي سنة ٩٥٤ هـ أربع وخمسين وتسعمائة ـــ الأعلام جـ ٧ ص ٢٨٦ .

القاضي حق أو باطل ، غير أن في تعريف ابن رشد مسامحة من وجوه :

الأول : ذكر لفظ الإخبار فإنه يوهم أن المراد به الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء وليس ذلك بمراد وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام .

الثاني : أنه يدخل فيه حكم الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في التحكيم ، ومنها أنه يدخل فيه حكم المحتسب والوالي وغيرهما من أهل الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي ، وقول ابن عرفة : إن التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه فإن المحكم لا يحكم ابتداء إلا في الأموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لايتعلق بغير الحكمين ، ولا يحكم في القصاص واللعان والطلاق والعتاق لتعلق الحق في ذلك بغيرهما قالوا فإن حُكم فيها بغير جوز نفذ حكمه والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك[1] .

وقد عرفه أبو البركات[2] : بأنه حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت

---

(١) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٨٦ ــ ٨٧ .

(٢) هو : أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات الشهير بالدردير ولد سنة ١١٢٧ هـ سبع وعشرين ومائة وألف . من فقهاء المالكية ، ومن كتبه « أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك » وتوفي سنة ١٢٠١ هـ إحدى ومائتين وألف ــ الأعلام جـ ١ ص ٢٣٢ .

عنده كدين وحبس وقتل ... الخ[1] .

٣ ــ تعريف الشافعية :

عرفوه بأنه : « فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى»[2] وعرفه ابن عبدالسلام[3] : بأنه إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه[4]

٤ ــ تعريف الحنابلة :

قالوا معنى القضاء في الإصطلاح : « تبيينه والإلزام به وفصل الحكومات »[5] .

وهكذا نرى بعد هذه الجولة مع تعريفات الفقهاء للقضاء في الإصطلاح

---

(١) الشرح الصغير جـ ٥ ص ٣ ، وسراج السالك جـ ٢ ص ١٩٥ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٢ .

(٣) هو : عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي عز الدين ولد سنة ٥٧٧ هـ سبع وسبعين وخمسمائة ، من فقهاء الشافعية بلغ رتبة الاجتهاد ، ومن كتبه « قواعد الأحكام في مصالح الأنام » الأعلام جـ ٤ ١٤٤ ــ ١٤٥ .

(٤) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٢ .

(٥) منتهى الارادات ــ للفتوحي جـ ٢ ص ٥٧١ وشرح منتهى الارادات للبهوتي جـ ٣ ص ٤٥٩ .

أنها تجتمع على بعض القيود كالفصل في الخصومات وتفترق عند بعض القيود نظراً لاختلاف الأنظار ويمكن أن تتكامل لإيجاد تعريف مناسب للقضاء في الإصطلاح العام .

فبالنظر إلى هذه التعريفات وإلى القضاء بوجه عام في واقعه وهيئته نستطيع أن نقول :

إن القضاء في الإصطلاح هو : « النظر في القضايا وإثباتها أو نفيها لإظهار أحكامها على مقتضياتها » .

« فالنظر » يشمل النظر العيني والفكري « والقضايا » تشمل القضايا الصادقة والقضايا الكاذبة كما تشمل الخصومة وغيرها . « وإثباتها أو نفيها » أهم مهمات القضاء ، فالقاضي يميز الدعوى أو القضية هل هي حق أم باطل ثم يصدر الحكم ، وبهذا القيد يخرج الصلح المجرد كما تخرج الفتيا ، فليس من مهمة المفتي تحقيق القضية في الواقع أو إبطالها .

قال ابن القيم : وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لايتعدى إلى غير المحكوم عليه ، وله ، فالمفتي يفتي حكماً عاماً كلياً أن من فعل كذا ترتب عليه كذا ، ومن قال كذا لزمه كذا ، والقاضي يقضي قضاء معيناً على شخص معين[1] .

---

(١) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٩ .

وقال القرافي[١] : إن القضاء يعتمد الحجاج ، والفتيا تعتمد الأدلة[٢] .

وقولنا : « لإظهار أحكامها على مقتضياتها » يكون هذا هو محصول القضاء ونتيجته .

أما من عرفه بفصل الخصومة فقط فلا يخفى قصوره ، ومن قيده بالإلزام فهو قيد خارج عن التعريف ــ فيما يبدو لي ــ وليس من مهمة القاضي الإنفاذ ، وإنما تتولاه سلطة خارجة عن سلطة القضاء .

قال القرافي : بل « الحاكم »[٣] من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض إليه التنفيذ ، وقد لايندرج في ولايته[٤] .

نعم يجب إنفاذه من المحكوم عليه ديانة أو من سلطة تنفيذية إذا كان الحكم شرعياً على مقتضى ما أنزل الله تعالى . قال تعالى : ﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ

(١) هو : أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن أبو العباس شهاب الدين القرافي من علماء المالكية ، ومن مصنفاته « أنوار البروق في أنواء الفروق » و « الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام » توفي سنة ٦٨٤ هـ أربع وثمانين وستمائة ــ الديباج المذهب جـ ١ ص ٢٣٦ ــ ٢٣٩ ، والاعلام جـ ١ ص ٩٠ .

(٢) الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام ص ٤١ .

(٣) يريد بالحاكم : القاضي وليس الحاكم بمعنى الخليفة أو السلطان .

(٤) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٩٣ ــ ٩٤ .

لاَ يُؤْمِنَونَ حَتَى يُحَكِّمِوُكَ فِيْمَا شَجَرَ بَيْنَهُـمْ ثُمَّ لاَ يَجِـدُوا فِي أَنْفُسِهِـم حَرَجَـاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِمّوُا تَسْلِيمًا ﴾[1] فحكـم الـرسول ﷺ حق يجب الـتسليم به وكذا حكم من حكم بالحق .

أما إذا كان الحكم طاغوتياً أو جاهلياً أو قانونياً مخالفـاً لشرع الله تعـالى فلا يجوز تنفيذه بل تنفيذه يكون ظلماً عظيماً مع أنه يعتبر حكماً وقضاء .

قال تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِيْنَ يَزْعمُوُنَ أَنَّهُـم آمَنـوُا بِمَـا أُنْـزِلَ إِلَـيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُون أَنْ يَتَحَاكَمُوا إلى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِـرُوا أن يَكْفُـرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهَم ضَلاَلاً بعَيِدْا ﴾[2] .

وقال تعالى : ﴿ أَفَحُكْمَ الجَاهِلِيَّـةِ يَبْغُـونَ وَمَـنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّـهِ حُكْمـاً لِقَوْمٍ يُوْقِنُونَ ﴾[3] .

فقـد سماه الله تعـالى تحاكمـاً وحكمـا ، وقـال تعـالى في شأن فرعـون : ﴿ فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾[4] فسمـي قضاء مع أنـه قضاء جرم وظلـم وعـدوان

---

(١) سورة النساء : ٦٥ .

(٢) سورة النساء : ٦٠ .

(٣) سورة المائدة : ٥٠ .

(٤) سورة طه : ٧٢ .

وفي الحديث الذي رواه أبو داود[1] في سننه عن ابن بُرَيدة[2] عن أبيه[3] عن النبي ﷺ قال : « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة وإثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النهار »[4] .

وهكذا اعتبر حكم من حكم بالجور أو على جهل ، قضاء ، وهذه حقيقة ، فإن من خالف الحق وحكم بغير ما أنزل الله فحكمه قضاء وعليه إثمه وجريرته والله أعلم .

---

(١) هو : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الامام الحافظ قال ابن حبان : أبو داود أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً . مات سنة ٢٧٥ هـ خمس وسبعين ومائتين وعمره ٧٣ ثلاث وسبعون سنة ــ خلاصة التذهيب ص ١٥٠ .

(٢) هو : عبدالله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي قاضي مرو ، وثقه ابن معين وأبو حاتم قال ابن حبان : مات سنة ١١٥ هـ خمس عشرة ومائة ــ خلاصة التذهيب ص ١٩٢ .

(٣) هو : بريدة بن الحصيب الأسلمي متفق على حديثه . وآخر من مات بخراسان من الصحابة سنة ٦٢ أو ٦٣ إثنتين أو ثلاث وستين ــ خلاصة التذهيب ص ٤٧ .

(٤) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٦٨ وقد علق عليه بعد أن ذكره فقال : « هذا أصح شيء فيه ، يعني حديث ابن بريدة : القضاة ثلاثة ورواه ابن ماجة وفيه تقديم وتأخير في الألفاظ ، وزاد الحاكم في المستدرك « قالوا فما ذنب هذا الذي يجهل قال ذنبه أن لايكون قاضياً حتى يعلم » ثم قال الحاكم : وهذا حديث صحيح الإسناد وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم أنظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٦ والمستدرك جـ ٤ ص ٩٠ ، ونصب الراية جـ ٤ ص ٦٥ .

أركان القضـــاء :

للقضـــاء أركان يحسن بنـا أن نشير إليها ونذيلهـا بهذا المبـــحث وهـــي ستة أركان :

(١) **قاضي** : وهـو من عُيِّـنَ من قبـل السلطـــات للـــفصل في الدعـــاوى والخصومات إذ السلطان لايستطيع أن يقوم بكل هذا .

(٢) **حكم** : وهو ما يصدر عن القاضي لحسم النزاع وقطع المخاصمة ، وهو إمـا بالـزام المحكـوم عليـه بكـلام ينطـق به القـاضي فيقـــول : حكمت عليك بكذا ، وهذا يسمى قضاء إلـزام أو إستحقاقـاً بالفعل ، مثل ما يقع من الحكـام من القسمـة الجبرية ، وإمـا بمنع الحاكم المنازعة بقوله للمدعـي ليس لك حق قبـل خصمك بعد عجزك عن الإثبـات وحلـف المدعـى عليه وهـذا يسمـى قضاء الترك .

(٣) **المحكوم به** : وهو في قضاء الإلزام والاستحقـاق ما ألـزم به القـاضي المحكـوم عليه من إيفاء المدعي حقـه ، وهـو في قضاء التـرك عبـارة عن ترك المدعي المنازعة .

(٤) **المحكوم عليه** وهـو من يصدر الحكـم ضده ، وهـو في حقـــوق الشرع من يستوفى منه الحق سواء أكان مدعـى عليـه أم لا ، وقـد يكـون

المحكوم عليه واحداً كما يكون متعدداً .

(٥) **المحكوم له** : وهو المدعي بحق له خالصاً أو يغلب فيه حقه طبقاً لنظرية الأحناف القائلين بأن الحق الذي يتعلق بالعباد إما أن يكون حقاً خالصاً لهم وإما أن يكون حقاً يشترك فيه حق الله وحق العبد[١] .

(٦) **كيفية القضاء**[٢] : وسنتكلم عن هذا الركن في موضعه عند الحديث عن طريقة الحكم إن شاء الله تعالى .

(١) القضاء في الاسلام ـ لمذكور ص ١٦ ، ١٧ ، ١٨ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٨٨ .

المبحث الثاني

موضوع القضاء

سبق وأن عرفنا أن القضاء بمعناه إجمالا : أنه النظر في القضايا وتحقيقها لتأخذ أحكامها على ما تقتضيه ، وقبل أن نحدد موضوع القضاء ينبغي أن نبين بعض النقاط التي لها صلة وعلاقة بهذا المبحث :

(أ) الحاجة إلى القضاء والتقاضي :

إن هذه الحياة الدنيا دار تكليف وابتلاء وشقاق واختلاف ، ولعل من أخص خصائص هذه الحياة وجود الحق والباطل وهما ضدان متنافران .

فالله يدعو إلى الحق ويهدي من يشاء إلى صراطه المستقيم ، والشيطان يدعو إلى الباطل ويهوي بمن يتبعه إلى مكان سحيق . فهكذا جرت سنة الحياة .

وقد خلق الإنسان من عقل وشهوة . فعقله يدعوه إلى الحق والاستقامة وشهوته تدعوه إلى الباطل والضلالة .

وقد ذكر الله تعالى هذه النزوات التي ركبت في طبيعة الإنسان من حبه للشهوات وقدرته على الخصام والجدل .

قال تعالى : ﴿ زُيِّنَ للنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالبَنِيْـنَ والقَنَاطِيـرِ المُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَالخَيْـلِ المُسَوَّمَـةِ والأَنْعَـامِ وَالحَـرْثِ ذَلِكَ مَتَـاعُ الحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ المَآبِ ﴾(١) .

وقال تعالى : ﴿ وَكَانَ الإنْسَانُ أَكْثَرَ شَيءٍ جَدَلاً ﴾(٢) .

وقـال سبحانـه : ﴿ أَوَلَـمْ يَرَ الإِنْسَانُ أَنَّـا خَلَقْنَـاهُ مِنْ نُطْفَـــةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِين »(٣) .

فهذه الأمـور إذا تجاوزت الحد كانت من أعظـم مقومـات الظلـم الـذي كثيراً ما يحدث في هذه الحيـاة بهذه الأسبـاب ، أو بسبب الاختـلاف وعـــدم التمييز بين الحق والباطل لكثرة الشبهات ، أو اتباع للهـوى أو التـعصب الأعمـى إلى غير ذلك من الأمور التي من شأنها أن تحدث الخلاف بين الناس .

(ب) العــدل والقضــاء :

إن الحاجة إلى العدل تكاد تشمل الوجود فبه قامت السموات والأرض ، وهو الميزان لاستقرار النظام الكوني كما أنه الميزان لاستقرار الحياة البشرية .

(١) سورة آل عمران : ١٤ .
(٢) سورة الكهف : ٥٤ .
(٣) سورة يس : ٧٧ .

فقد روى مسلم[1] والنسائي[2] من حديث عبدالله بن عمرو[3] أن رسول الله ﷺ قال : « إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وماولوا »[4] . والقضاء هو الوسيلة لتحقيق العدل بين الناس ، فالعدل إذاً هو الغاية والهدف من التقاضي بين الناس ، والناس في مختلف العصور يعتبرون نتائج أحكامهم حقاً وعدلاً وإن كانت هي عين الظلم .

وإذا كان العدل يهدف إلى هذا بأوسع معانيه فإن القضاء الذي هو وسيلة العدل يلزم أن يكون في دائرة أوسع مما قد يتصوره البعض .

---

(١) هو : مسلم بن الحجاج القشيري أبو الحسين النيسابوري الحافظ أحد الأئمة الأعلام ، وصاحب الصحيح والطبقات توفي سنة ٢٦١ هـ إحدى وستين ومائتين ، ومولده سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين ــ خلاصة التذهيب ص ٣٧٥ .

(٢) هو : أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي ابو عبدالرحمن القاضي الحافظ صاحب السنن وأحد الأئمة المبرزين والحفاظ الأعلام توفي بفلسطين ودفن ببيت المقدس ، وقيل بمكة سنة ٣٠٤ هـ أربع وثلاثمائة شهيداً رحمه الله تعالى عن ٨٨ ثمان وثمانين سنة ــ خلاصة التذهيب ص ٧ .

(٣) هو : عبدالله بن عمرو بن العاص السهمي أبو محمد بينه وبين أبيه إحدى عشرة سنة ، متفق على حديثه ، وكان يلوم أباه على القتال في الفتنة بأدب وتؤده ويقول : مالي ولصفين ؟ مالي ولقتال المسلمين ؟ قال يحيى بن بكير مات سنة ٦٥ هـ خمس وستين وقال الليث سنة ٦٨ ثمان وستين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٠٨ .

(٤) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٥٨ ، وسنن النسائي جـ ٨ ص ١٩٥ ــ ١٩٦ ، والمستدرك جـ ٤ ص ٨٨ .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[1] : رحمه الله تعالى : والقاضي اسم لكل من قضى بين اثنين ، وحكم بينهما سواء كان خليفة ، أو سلطانا ، أو نائبا ، أو واليا ، أو كان منصوبا ليقضي بالشرع ، أو نائبا له ، حتى الذي يحكم بين الصبيان في الخطوط إذا تخايروا[2] هكذا ذكر أصحاب رسول الله ﷺ وهو ظاهر[3] .

ومن هذا نرى أن ابن تيمية يوسع دائرة القضاء حتى جعله شاملاً لما يحدث بين الصبيان في شؤونهم التي قد لايحتفل بها لحقارتها في نظر البعض ولكنها ذات أهمية في عالم الصبيان ، إنهم يحبون العدل بدافع فطري ، وتحقيق العدل ينمي قدراتهم ويهذب شخصياتهم ، وهكذا القضاء الهادف إلى العدل يتنوع وتتنوع ميادينه .

---

(١) هو : أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني تقي الدين أبو العباس ولد سنة ٦٦١ هـ إحدى وستين وستمائة ، قال الذهبي : أحمد بن عبدالحليم الحراني شيخنا وشيخ الاسلام وفريد العصر علماً ومعرفةً ، وكان إماماً متبحراً في علوم الديانة صحيح الذهن سريع الادراك سيال الفهم ومن مصنفاته « كتاب الايمان » و« الفتاوى المصرية » و« الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح » وتوفي سنة ٧٢٨ هـ ثمان وعشرين وسبعمائة ــ الذيل على طبقات الحنابلة جـ ٢ ص ٣٨٧ ــ ٤٠٥ .

(٢) يقصد إذا احتكموا إلى الرجل ليرى أيهم خير وأحسن خطاً .

(٣) السياسة الشرعية ــ لابن تيمية ص١٣ ــ ١٤ .

(جـ) أنواع القضاء :

كان لكل زمن من الأزمان نوع من التقاضي وكل نوع له نظامه وقوانينه وأعرافه .

١ ـ القضاء الجاهلي :

وهو ما استمدت أحكامه من العادات والأعراف الجاهلية وسنبينه إن شاء الله تعالى في موضعه ـ ويدخل فيه ما استمد أحكامه من القوانين الوضعية البشرية فهو أيضاً من القضاء الجاهلي سواء فيما مضى أو في الحاضر أو في المستقبل ، وذلك لأن هذه الأحكام صادرة في غالبها عن جهل وضلال وقصور ونقصان ، فلا يجوز إنفاذها لتحقق الظلم في معظمها .

٢ ـ القضاء الشرعي :

وهو ما استمدت أحكامه من الله ورسله وهذا النوع هو المعتمد ، وهو الذي يجب إنفاذه ويعتد به .

قال تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلاَلاً مُبِيناً ﴾[١] .

---

(١) سورة الاحزاب : ٣٦ .

وهذا النوع يتنوع أيضاً تبعاً لاستنباطات العلماء وأصطلاحاتهم : يقول ابن القيم نقلا عن ابن تيمية : « الدعاوى التي يحكم فيها ولاة الأمر ـــ سواء سموا قضاة ، أو ولاة الأحداث أو ولاة المظالم أو غير ذلك من الأسماء العرفية الاصطلاحية ـــ فإن حكم الله تبارك وتعالى شامل لجميع الخلائق ، وعلى كل من ولي أمراً من أمور الناس أو حكم بين اثنين : أن يحكم بالعدل : فيحكم بكتاب الله وسنة رسوله ، وهذا هو الشرع المنزل من عند الله »[1] .

فعلى هذا يكون التنوع من حيث الاختصاص لا من حيث الأحكام والمصادر فإنها وإن تنوعت الأقضية في الميادين فإنها تتحد في مصادر الأحكام وهو تطبيق شرع الله تعالى ، وفيما يلي بيانها وبيان أصولها :

أولاً : قضاء التحكيم :

كالتحكيم في جزاء الصيد وشقاق الزوجين : قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُم حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُم مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُم ﴾[2] . وقال تعالى في شأن الزوجين : ﴿ وَإِنْ خِفْتُم شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ

(١) الطرق الحكيمة ص ٩٣ .

(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

أَهْلِها ﴾[1] .

وروى أبو داود والنسائي في السنن والبخاري في الأدب المفرد عن شريح بن هاني[2]عن أبيه هاني[3]أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم وهم يكنونه بأبي الحكم ، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : « إن الله هو الحَكَمُ وإليه الحُكْم فلم تكنى أبا الحكم » ؟

فقال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين ، فقال رسول الله ﷺ « ما أحسن من هذا » ... الحديث[4] .

قال ابن فرحون[5] في تبصرة الحكام : أما ولاية التحكيم فهي ولاية

---

(١) سورة النساء : ٣٥ .

(٢) هو : شريح بن هانيء بن يزيد المذحجي أبو المقدام اليمني من كبار أصحاب علي ، وثقه ابن معين ، وقال أبو حاتم السجستاني قتل سنة ٧٨ هـ ثمان وسبعين عن مائة سنة وأكثر — خلاصة التهذيب ص١٦٥ .

(٣) هو : هانيء بن يزيد المذحجي أبو شريح ، صحابي له حديث ، وروى عنه ابنه ابو المقدام شريح بن هانيء ــ خلاصة التذهيب ص ٤٠٨ ، والاصابة في معرفة الصحابة جـ ٣ ص ٥٩٦ ــ ٥٩٧ .

(٤) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٥٨٥ ، وسنن النسائي جـ ٨ ص ١٩٩ والأدب المفرد ص ٢٨٢ وهو حديث صحيح ــ انظر صحيح الجامع الصغير وزيادة الفتح الكبير بتحقيق الألباني جـ ٢ ص ١٣٥ .

(٥) هو : ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين ، ولد ونشأ ومات بالمدينة وتولى القضاء بها وهو من شيوخ المالكية ، وله « الديباج المذهب » و« تبصرة الحكام في أصول الأقضية=

مستفادة من آحاد الناس ، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود والقصاص[1] .

وقال ابن نُجيم[2] في البحر الرائق : والتحكيم من فروع القضاء[3] .

ثانياً : القضاء العادي :

وهو أوسع دائرة في ميدان القضاء إذ هو الأساس في التقاضي وفصل الخصومات ، وأحكامه ملزمة واجبة التنفيذ لأنه « جزء من الإمامة الكبرى »[4] وصادر من ولاية عامة . قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُم أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً ــ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُم فَإِنْ تَنَازَعْتُم فِي شَيءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ

= ومناهج الأحكام » وتوفي سنة ٧٩٩ هـ تسع وتسعين وسبعمائة ــ الأعلام جـ ١ ص ٤٧ .

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٩ .

(٢) هو : زين العابدين بن ابراهيم بن نُجيم الحنفي له مصنفات منها « البحر الرائق شرح كنز الدقائق » و « الأشباه والنظائر » وتوفي سنة ٩٧٠ هـ سبعين وتسعمائة ــ التعليقات السنية ص ١٣٤ ــ ١٣٥ .

(٣) البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٤ .

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠ .

كُنْتُم تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ واليومِ الآخرِ ذَلِكَ خيرٌ وأحسنُ تأويلاً ﴾[1] .

ولأهمية هذا النوع غلب على تسمية الحاكم فيه باسم القاضي بخلاف سائر الأنواع ، ففي التحكيم يسمى المحكم ، وفي الحسبة يسمى المحتسب ، وفي المظالم يسمى الناظر وهكذا .

الفرق بين القضاء العادي والتحكيم :

(١) أن القاضي ملزم بالنظر في الخصومات والمنازعات ، أما المحكم فهو غير ملزم .

(٢) أن اختصاص القاضي يتحدد بعقد توليته ولا يتوقف على رضا الخصوم به ، أما المحكم فولايته خاصة لاتعدو من تحاكموا إليه ورضوا تحكيمه .

(٣) يلزم المدعى عليه بالحضور أمام القاضي ، أما التحكيم فلا يستطيع أحد الخصمين أن يلزم خصمه بالحضور إلى مجلسه ولكنهما يأتيان اختياراً .

(٤) حكم القاضي ملزم للمتخاصمين ، أما حكم المحكم فينفذ بتراضي المتخاصمين .

(٥) في التحكيم يكون الموضوع المطلوب التحكيم فيه في غير الحدود والقصاص لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها ، ولأن حكم المحكم غير

---

(١) سورة النساء : ٥٨ ــ ٥٩ .

متعـد فلـيس بحجـة في حق غير المحكـمين فكـانت فيـه شبهة ، والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات[1] .

وقـد توسع الماوردي[2] في اخـتصـاص القـاضي فعدها عشرة أمـور ولعـل بعضها لايدخل في موضوع القضاء ، وإنما في آدابه وأوصافه ، وفيمـا يلي ذكـر ما يدخل في اختصاص موضوع القضاء .

(أ) فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات .

(ب) استيفـاء الحقـوق ممن مطـل بها وإيصالها إلى مستحـقيها بعـد ثبـوت استحقاقها .

(جـ) ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف حفظاً للأموال .

(د) النظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها في سبيلها .

(هـ) تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع .

---

(١) حكم الإسلام في القضاء الشعبي ص٣٤ ، والقضاء في الاسلام ــ مذكور ص ١٣٢ .

(٢) هو : علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي ولد سنة ٣٦٤ هـ أربع وستين وثلاثمائـة ، وكان من وجوه فقهاء الشافعية وله تصانيف عدة في أصول الفقـه وفروعـه ، وجعـل إليـه ولايـة القضاء ببلـدان كثيرة قال الخطيب : كان ثقـة ، ومـن كتبـة « الأحكـام السلطانيــة » و « الحاوي » في فقه الشافعيـة وتـوفي سنـة ٤٥٠ هـ خمسين وأربعمائـة ــ طبقـات الشافعيـة الكبرى جـ ٥ ص ٢٦٧ ــ ٢٦٩ والأعلام جـ ٥ ص ١٤٦ .

(و) تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عدمن الأولياء ودعين إلى النكاح .

(ز) إقامة الحدود على مستحقيها فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طلب إذا ثبت باقرار أو بينة وإن كان من حقوق الآدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه[1] .

ثالثاً : قضاء الحسبة :

وهي الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى ، وقاعدته وأصله ، هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي بعث الله به رسله ، وأنزل به كتبه ، ووصفت به هذه الأمة ، وفضلها لأجله على سائر الأمم التي أخرجت للناس[2] .

قال تعالى : ﴿ وَلْتَكُن مِنْكُم أُمَّةٌ يَدْعُونَ إلىَ الخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالمَعْروفِ وَيَنْهَونَ عَنِ المُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ المُفْلِحُون ﴾[3] .

---

(١) الأحكام السلطانية ـــ للماوردي ص ٥٨ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٣٧ .

(٣) سورة آل عمران : ١٠٤ .

وروى الترمذي[1] بسنده عن أبي هريرة[2] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صُبْرة من طعام فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللا ، فقال : « ياصاحب الطعام ما هذا ؟ ».

قال : أصابته السماء يارسول الله قال : « أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس »[3] .

وموضوع الحسبة الزام الحقوق والمعونة على استيفائها فيما يتعلق بالنظام العام ويمنع كل ما يكون من شأنه المضايقة في الطرقات حتى لايعوق نظام المرور ، ويمنع التعدي على حدود الجيران ، ويجوز أن يستدعى إليه الناس فيما يتعلق بحقوقهم الداخلة في وظيفته مثل بخس في كيل أو تطفيف في وزن أو غش أو تدليس في بيع[4] .

وبهذا يتبين أهمية الحسبة وأن لها مجالات وميادين واسعة كما نرى في نظام

---

(١) هو : محمد بن عيسى بن سورة السلمي أبو عيسى الترمذي الحافظ أحد الأئمة الأعلام وصاحب الجامع والتفسير ، قال ابن حبان : كان ممن جمع وصنف ، ومات سنة ٢٧٩ هـ تسع وسبعين ومائتين ــ خلاصة التذهيب ص ٣٥٥ .

(٢) هو : عبدالرحمن بن صخر الدوسي أبو هريرة الحافظ له (٥٣٧٤) خمسة آلاف وثلاثمائة وأربعة وسبعون حديثاً ، قال الواقدي : مات سنة ٥٩ هـ تسع وخمسين ــ خلاصة التذهيب ص٤٦٢ .

(٣) جامع الترمذي جـ٢ ص ٣٨٩ . وقال الترمذي حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح .

(٤) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ١٥٢ ــ ١٥٣ .

المرور ونشاط البلدية ومراقبة الأسعار التجارية فهذه كلها من ميادين الحسبة في وقتنا الحاضر .

رابعاً : قضاء المظالم :

وهي سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسب[1] . والناظر في المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة[2] .

وينظر واليها في ظلامات الناس من الولاة والجباة والحكام أو من أبناء الخلفاء أو الأمراء أو القضاة[3] .

وقد نظر الرسول صلى الله عليه وسلم المظالم بنفسه[4] فقد روى البخاري بسنده عن عروة[5] قال : خاصم الزبير[6] رجلاً من الأنصار في

---

(١) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ١٤١ .
(٢) الأحكام السلطانية ص ٢١٠ .
(٣) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ١٤١ .
(٤) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ١٤٥ .
(٥) هو : عروة بن الزبير بن العوام الأسدي أبو عبدالله المدني أحد الفقهاء السبعة وأحد علماء التابعين ، قال ابن سعد : ثقة كثير الحديث فقيه عالم ثبت مأمون ولد سنة ٢٩ هـ تسع وعشرين وقال ابن المديني : مات سنة ٩٢ هـ اثنتين وتسعين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٦٥ .
(٦) هو : الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي حواري رسول الله ﷺ وابن عمته صفية بنت=

« شِرَاج من الحرة »[1] ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسق يازبير ثم أرسل الماء إلى جارك ، فقال الأنصاري يارسول الله أن كان ابن عمتك فتلون وجهه ثم قال : اسق يازبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، ثم أرسل الماء إلى جارك ، واستوعى النبي صلى الله عليه وسلم للزبير حقه في صريح الحكم حين أَحْفَظه الأنصاري ، وكان أشار عليهما بأمر لهما فيه سعة »[2] .

قال القرطبي في تفسيره : إن النبي صلى الله عليه وسلم سلك مع الزبير وخصمه مسلك الصلح فقال : « اسق يازبير » لقربه من الماء ثم أرسل الماء إلى جارك أي تساهل في حقك ولا تستوفيه فحضه على المسامحة والتيسير فلما سمع الأنصاري هذا لم يرض بذلك وغضب لأنه كان يريد ألا يمسك الماء أصلاً ، ونطق بالكلمة الجائرة المهلكة ، فعند ذلك تلون وجه النبي صلى الله عليه وسلم غضباً عليه وحكم للزبير باستيفاء حقه من غير مسامحة له .

وعليه لا يقال : كيف حكم في حال غضبه وقد قال : « لايقضي القاضي وهو غضبان »[3] فإنا نقول : إنه معصوم من الخطأ في التبليغ

= عبدالمطلب وأحد العشرة السابقين وأحد البدريين وأول من سل سيفاً في سبيل الله ، هاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وتوفي سنة ٣٦ هـ ست وثلاثين بعد منصرفه من وقعة الجمل خلاصة التذهيب ص ١٢١ .

(١) المراد بالشراج مسيل الماء ، والحرة موضع معروف بالمدينة ـــ فتح الباري جـ ٥ ص ٣٦ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٢٣٢ ، وجـ ٦ ص ٥٨ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٢ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٣ .

والأحكام ، بدليل العقل الدال على صدقه فيما يبلغه عن الله تعالى فليس مثل غيره من الحكام(١) ، وهكذا بعد هذه الجولة مع أنواع من القضاء تتضح لنا الجوانب الواسعة التي تدخل في باب القضاء .

وإن كانت هذه الأنواع قد عرفت فيما مضى فإنا نجدها الآن وقد تطورت بتطور التقدم الحضاري .

فأقيمت المحاكم العسكرية للفصل فيما يقع من الجنود من الجرائم(٢) وكذلك المحاكم المستعجلة والعادية والمحاكم الدولية والعالمية التي تنظر في قضايا الشعوب كمحكمة العدل الدولية المنفرعة عن منظمة هيئة الأمم المتحدة .

وقد جاء في تاريخ القضاء ذكر أنواع من المحاكم ذات الاختصاصات المختلفة(٣) .

وقد قال ابن القيم : إن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء ــ في بعض الأزمنة والأمكنة ــ ما يدخل في ولاية الحرب ، في زمان ومكان آخر ، وبالعكس وكذلك الحسبة(٤) .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٢ ص ١٨٣٧ .
(٢) تاريخ القضاء في الاسلام ــ عرنوس ص ١٠٠ .
(٣) تاريخ القضاء في الاسلام ــ عرنوس ص ٢٠٢ .
(٤) الطرق الحكمية ص ٢٣٩ .

ومما سبق يتضح لنا عبارة ابن تيمية في تحديد موضوع القضاء والحكم بين الناس حيث قال : فإن الحكم بين الناس يكون في الحدود والحقوق وهما قسمان :

فالقسم الأول : الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم ، وتسمى حدود الله وحقوقه ، وقد أدخل في هذا القسم الحكم بالعقاب على ترك الواجبات وفعل المحذورات[١] .

والقسم الثاني : الحدود والحقوق التي لآدمي معين[٢] .

والحدود والحقوق الخاصة بالإنسان تتعلق بثلاثة أنواع وهي الدماء والأموال والأعراض ، وقد بينها النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته في الحج ، ورواها البخاري بسنده عن ابن عباس[٣] .

ولهذه الأنواع من الحدود والحقوق تفصيلات تضمنتها كتب الفقه ولايسعنا ذكرها واستقصاؤها .

والخلاصة أن موضوع القضاء بأوجز عبارة هو : (حقوق الله تعالى وحقوق العباد) والله أعلم .

---

(١) السياسة الشرعية ـــ لابن تيمية ص ٦٦ ـــ ٧٩ ـــ ٨٠ .

(٢) السياسة الشرعية ص ١٥٤ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٢ ص ٢٠٥ .

المبحث الثالث

أهمية القضـــاء

العدل والظلم :

إن أهمية الأشياء تقاس بغاياتها والغاية في القضاء هي : إقامة العدل وكبح الظلم فحيثما وجد العدل زال الظلم ، والظلم ظلمات في الدنيا والآخرة وهو قهر للنفوس وهضم للحقوق وهتك للأعراض وهو قبيح في الجليل والحقير وقد وصف الله به أشنع الكبائر وهو الاشراك به تعالى : فقال سبحانه : ﴿ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴾[1] .

ولعظم شأن العدل في دحض الظلم وأنهما ضدان لايجتمعان وردا في آية واحدة بأمر ونهي .

قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي القُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الفَحْشَاءِ وَالمُنْكَرِ وَالبَغْيِ يَعظُكُم لَعَلَّكُم تَذَكَّرُونَ ﴾[2] .

---

(١) سورة لقمان : ١٣ .

(٢) سورة النحل : ٩٠ .

وقد أدركت البشرية في مختلف العصور أهمية العدل فجعلوه هدفاً لأحكامهم ، وقد يختلفون في الوسائل والنتائج ولكنهم متحدون فيما يهدفون إليه إذ يعتبرون أن نتائج أحكامهم هي العدل وإن كانت في ذاتها هي عين الظلم .

ولما كان العدل قوة فعالة تستأصل الظلم وتمحو آثاره جاء التعبير الكريم بأبلغ تصوير في زوال الظلم عندما يصطدم بالعدل .

قال تعالى : ﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالحَقِّ عَلَى البَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴾[1] .

ومن هنا تبرز أهمية القضاء الذي هو وسيلة لإقامة العدل بين الناس ولأهمية تلك الغاية وخطورتها جاء التحذير والوعيد في استعمال هذه الوسيلة لكي لايستعملها من لايحسن استعمالها فتنحرف به عن الصراط وتزل به الأقدام فيهوى في معاقل الظلم والبهتان .

التحذير من القضاء والترغيب فيه :

اعلم أن التحذير من القضاء ومن الدخول فيه من جهة النظر في القضايا والحكم عليها وذلك لما يعتريها من صخب وضجيج لاسيما في حال

(١) سورة الأنبياء : ١٨ .

الخصومة وما يكتنفها من أحوال وملابسات شائكة خفية يصعب على القاضي رؤية الحق وتبيانه ، وليس أدل على هذا من الحديث الذي رواه البخاري بسنده عن أم سلمة[1] رضي الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

« إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون « ألحن »[2] بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار »[3] .

وعلى هذا وردت الأحاديث في التحذير من القضاء لا سيما وأن موضوعه حقوق الله تعالى ، وحقوق العباد التي هي الدماء والأموال والأعراض فهي من الخطورة بمكان .

فقد روى الترمذي بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ولي القضاء أو جُعل قاضياً بين الناس فقد ذُبح بغير

---

(١) هي : هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبدالله القرشية المخزومية أم سلمة وأم المؤمنين قال الواقدي : توفيت سنة ٥٩ هـ تسع وخمسين وقال الذهبي هي آخر أمهات المؤمنين وفاة — خلاصة التذهيب ٤٩٦ .

(٢) ألحن : أي أفطن ، والمراد أنه إذا كان أفطن كان قادراً على أن يكون أبلغ في حجته من الآخر — فتح الباري جـ ١٢ ص ٣٣٩ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٦ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٧ .

سكين »[1] قال شيخي زادة[2] في مجمع الأنهر : وجه الشبه أن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعاً والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لايؤثر في الظاهر لأنه جاه وفي باطنه هلاك وتباه[3] وقد ذُكر أمر القضاة عند عائشة رضي الله عنها فقالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط »[4] .

قال أبو قِلابة[5] : مثل القاضي العالم كالسابح في البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق . قال بعض الأئمة : وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب

---

(١) قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روي أيضاً من وجه آخر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ــ جامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٣ وسنن أبي داود جـ ١ ص ٢٦٨ وسنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٧٤ .

(٢) هو : عبدالرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة فقيه حنفي له « مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر » توفي سنة ١٠٧٨ هـ ثمان وسبعين وألف الأعلام جـ ٤ ص ١٠٩ .

(٣) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ١٥٢ .

(٤) السنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ٩٦ ورواه الهيثمي في مجمع الزوائد جـ ٤ ص ١٩٢ ، وقال فيه : رواه أحمد واسناده حسن وقال الزيلعي أخرجه ابن حبان في صحيحه ، وانظر نصب الراية جـ ٤ ص ٦٥ وانظر نهاية الأرب ــ للنويري جـ ٦ ص ٢٦٤ .

(٥) هو : عبدالله بن زيد بن عمرو الجرمي أبو قلابة البصري أحد الأئمة : قال أيوب : أبو قلابة من الفقهاء ذوي الألباب ، وقال ابن سعد : ثقة كثير الحديث مات سنة ١٠٤ هـ اربع وقيل ست وقيل سبع ومائة ــ خلاص التذهيب ص ١٩٨ .

منه ، وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباعد عن هذا ، وصبروا على الأذى في الامتناع منه ، وقد هرب أبو قِلابة إلى مصر لما طُلب للقضاء فلقيه أيوب[1] فأشار عليه بالترغيب فيه وقال : لو ثبت لنلت أجراً عظيما فقال له أبو قِلابة : الغريق في البحر إلى متى يسبح ؟[2] .

وهذا هو سر التحذير ، فإن القاضي لايخلو من مزلة الأفهام ومزالق الأقدام ، ومع هذا فقد جاء الترغيب فيه :

فقد روى البخاري بسنده عن عبدالله[3] قال : قال رسول الله ﷺ : « لاحسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها »[4] .

وروى البخاري ومسلم من حديث عمرو بن العاص[5] : أنه سمع رسول

---

(١) هو : أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني أبو بكر البصري الفقيه . أحد الأئمة الاعلام قال ابن سعد : كان ثقة ولد سنة ٦٦ هـ ست وستين قال ابن المديني : توفي سنة ١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة خلاصة التذهيب ص : ٤٢ ، ٤٣ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٤ ــ ١٥ .

(٣) هو : عبدالله بن مسعود الهذلي أبو عبدالرحمن أحد السابقين الأولين ، وصاحب النعلين شهد بدراً والمشاهد قال أبو نعيم : مات بالمدينة سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ــ خلاصة التذهيب ص ٢١٤ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٧٨ .

(٥) هو : عمرو بن العاص بن وائل السهمي أبو محمد أسلم عند النجاشي وقدم مهاجراً في=

الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر »[1] .

وقال السَرْخَسي[2] : إعلم بأن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام .

قال الله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنا التَوراةَ فِيْهَا هُدَى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ ﴾[3] وهذا لأن في القضاء بالحق إظهار العدل ورفع الظلم وإنصاف المظلوم من الظالم ، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر ولأجله بُعث الأنبياء والرسل صلوات الله عليهم وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم[4] .

= صفر ، وأمَّرَهُ النبي ﷺ على جيش ذات السلاسل وورد عن طلحة عن النبي ﷺ : « عمرو بن العاص من صالحي قريش » ، مات سنة ٤٣ هـ ثلاث وأربعين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٩٠ ، والأثر المذكور رواه الترمذي في جامعه في أبواب المناقب جـ ٥ ص ٣٥١ .

صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٣٣ .

(١) صحيح مسلم جـ ٣ ص١٣٤٢ ، وجامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٣ ، وسنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٦٨ ، وسنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٧٦ .

(٢) هو : محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان إماماً مجتهداً في المسائل وله كتاب في أصول الفقه « والمبسوط » في الفقه ، وقيل مات في حدود ٤٩٠ هـ تسعين وأربعمائة إلى ٥٠٠ هـ خمسمائة ــ الفوائد البهية ص١٥٨ ــ ١٥٩ .

(٣) سورة المائدة : ٤٤ .

(٤) المبسوط جـ ١٦ ص ٥٩ ــ ٦٠ .

وقد وردت أيضاً أحاديث في الترغيب والترهيب معا :

فقد روى الترمذي بسنده عن أنس ، عن النبي ﷺ :

قال : « من ابتغى القضاء ، وسأل فيه شفعاء وُكِل إلى نفسه . ومن أُكره عليه ، أنزل الله عليه ملكا يسدده »[1] وروى أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس عى جهل فهو في النار »[2] .

وإذا نظرنا في هذه الأحاديث وجدنا الترهيب من باب التخويف من الوقوع في متاهات القضاء وطرقه الشائكة ، والترغيب من باب تحقيق العدل ، وليس بين الأحاديث تعارض ، فحديث الأجر في الاجتهاد لايمنع تحمل تبعات حكمه مع حصول أجر الاجتهاد ، وحديث الذبح بالسكين لاينفي حصول الأجر والثواب بل يشير إلى الضيق والمشقة لما يلقاه القاضي من الخصمين والنظر في القضايا .

فتحقيق العدل أمر مرغوب وعمل جليل ، فقد سبق من رواية مسلم وغيره أن رسول الله ﷺ قال : « إن المقسطين عند الله على منابر من نور

---

(١) قال الترمذي هذا حديث حسن غريب ـــ جامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٣ ، وسنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٦٩ ، والموطأ جـ ٢ ص ٧١٩ ، وسنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٧٤ .

(٢) سبق تخريجه ص ٤٣ .

عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا »[1] .

فأي شرف أعلى من هذا ؟

وما ذلك إلا لأهمية العدل وبالتالي أهمية القضاء بالعدل . وأما حكم طلب القضاء ففيه خمسة أحكام :

الأول : واجب إذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة ولم يكن هناك قاض غيره .

الثاني : مستحب : إن كان ذا علم ويريد الامام إشهار هذا العلم ونشره في الناس .

الثالث : مباح : إن كان فقيراً فيجوز السعي فيه لسد خلته : قاله ابن فرحون وأرى مع هذا توفر أهليته للقضاء وإلا فما الفائدة ؟؟

الرابع : مكروه : إذا كان طلبه للقضاء لتحصيل الجاه ، والاستعلاء على الناس .

الخامس : حرام : إذا كان جاهلا وليس له أهلية القضاء ، أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لقصد الانتقام أو قبول الرشوة وما أشبه ذلك[2] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٨ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦ ــ ١٧ .

المبحث الرابع

« مسئولية القضاة »

خطورتها :

إن مسئولية القضاة مسئولية ضخمة وشاقة تتجلى ضخامتها وخطورتها من موضوع القضاء الذي هو حقوق الله وحقوق العباد فأي مسئولية أكبر وأخطر من تلك المسئولية التي تتعرض للحكم في الدماء والأموال والأعراض ؟ .

وكلها ذات شأن عظيم وخطر جسيم وقد يفتدي الإنسان بدمه وماله ليبقى عرضه ، وقد يدرك الخطأ في الأموال والأعراض بالعوض والإباحة والتوبة والإنابة . أما الخطأ في الحكم في الدماء ــ لاسيما النفس المحرمة ــ فإن شأنها عظيم وأمرها رهيب ولهذا كله ورد التحذير والوعيد لمن تقلد هذه المسئولية لكثرة مزالقها واختفاء مسالكها .

فقد روى الترمذي بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين »[1] .

(١) سبق تخريجه ص ٦٥ .

وغير هذا من أحاديث الترهيب التي تنبىء عن خطر المسئولية والتي سبق ذكرها في موضوع القضاء وأهميته ونحن إذ نتحدث عن هذه المسئولية فليس الغرض هو تحديدها على وجه التفصيل ، وإنما الغرض بيان معالمها ورسم مناهجها ، والواقع أن كل ما يتعلق بالقضاء وكل ما من شأنه إقامة العدل ودفع الظلم هو من مسئولية القضاة وعليهم تحقيقه ومراعاته .

وقبل الحديث عن تلك المعالم نقول : إن القضاء قد تطور كثيراً من جراء التقدم الحضاري حتى أصبح يتمثل في نوعين هما : الشكل والموضوع فالشكل هو : الهيكل التنظيمي للقضاء والموضوع هو : التطبيق الشرعي وكل منهما يحوي مسئوليات خاصة كما أنه للدور الهام الذي يلعبه القاضي في هذين النوعين لايخلو من المسئولية في سيرته ومعاملاته ومن هذا يبرز إلينا ثلاثة أمور ــ هي متعلقات القضاء ومقوماته وهي : القاضي ، والتطبيق الشرعي ، والهيكل التنظيمي .

وعلى هذا الترتيب ــ الذي يقتضيه الدور التكويني للقضاء ــ نستأنف الحديث عن المسئوليات في كل منها :

أولاً : القاضي :

(١) القاضي والقدوة الحسنة :

من المعلوم أن القضاة لهم مكانة مرموقة في المجتمع لما أنيط بهم من

مسئوليات خطيرة تتمثل في الحكم بين الناس بالعدل ، وبهذا يجتذبون أحاسيس الناس ويثيرون مشاعرهم ، كيف لا ؟ . وهم رواد العدالة وعلى منابر العدل . هكذا ينظر الناس للقضاة فيشغفون برؤيتهم ويقتدون بسيرتهم .

إن مسئولية القضاة في هذه القدوة تكمن في شخصية القاضي وفي سيرته ولهذا كان اختيار القضاة وفق شروط وصفات تتناسب مع مركزهم ومسئولياتهم ولأن القضاء أرقى مظاهر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

قال تعالى : ﴿ كُنْتُم خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَت لِلنَّاسِ تأْمُرُونَ بِالمَعْرُوفِ وتَنْهَوْنَ عَنِ المُنْكرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أهْلُ الكِتَابِ لَكَانَ خَيْراً لَهُمْ مِنْهُمُ المُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الفَاسِقُونَ ﴾(١) .

وقال تعالى : ﴿ فَبِمَا رَحْمةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظّاً غَلِيظَ القَلْبِ لانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاْعفُ عَنْهُم واَسْتَغْفِرْ لَهُم وَشَاوِرْهُم فِي الأمْرِ فَإذَا عَزَمْتَ فَتَوكَّل عَلىَ اللَّهِ إنَّ اللَّهَ يُحِبُّ المُتَوَكّلِينَ ﴾(٢) .

وقال سبحانه في معرض الثناء على نبيه والتنويه بأخلاقه : ﴿ وَإنَّك

---

(١) سورة آل عمران : ١١٠ .

(٢) سورة آل عمران : ١٥٩ .

لَعَلى خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴾[1] .

فمن هذه القواعد العامة التي رسمتها الشريعة ينبغي للقضاة أن يستقوا منهجهم الذي يسيرون عليه ويعاشرون به الآخرين ، فلا يتصفون بالغلظة والقسوة ، ولا بالتسناهل والتهاون وعدم المبالاة ، بل يتوخون الوسط في ذلك . فيترفعون من غير تكبر ويخفضون الجناح من غير ذلة ، وقد نقل من أخبار قضاة السلف ومعاشرتهم الشيء الكثير نورد منها هذا النموذج :

روي أن القاضي شريحاً[2] كان مَزَّاحاً « فدخل عليه عدي بن أرطأة[3] فقال له :

ــ اين أنت أصلحك الله ؟

ــ فقال : بينك وبين الحائط .

قال : استمع مني

ــ قال : قل اسمع

ــ قال : إني رجل من أهل الشام

ــ قال : مكان سحيق .

---

(١) سورة القلم : ٤ .

(٢) هو : شريح بن الحارث بن قيس الكندي أبو أمية ، ولي لعمر الكوفة فقضى بها ستين سنة وكان من جلة العلماء وأذكاهم ، وثقه ابن معين ومات سنة ٨٠ هـ ثمانين ــ خلاصة التذهيب ص ١٦٥ .

(٣) هو : عدي بن أرطأة الفزاري الدمشقي أمير البصرة ، وثقه الدار قطني قال خليفة : قتل سنة ١٠٢ إثنتين ومائة ــ خلاصة التذهيب ص ٢٦٣ .

ـــ قال : تزوجت عندكم .

ـــ قال : بالرفاء والبنين .

ـــ قال : وأردت أن أرحلها

ـــ قال : الرجل أحق بأهله

ـــ قال ـــ: وشرطت لها دارها .

ـــ قال : الشرط أملك

ـــ قال : فاحكم الآن بيننا

ـــ قال : قد فعلت

ـــ قال : فعلى من حكمت ؟

ـــ قال : على ابن أمك

ـــ قال : بشهادة من ؟

ـــ قال : بشهادة ابن أخت خالتك[1] .

وروي أن رجلاً لقيه فقال شريح : لقد أكلت اليوم لحماً قد أتي عليه عشر سنين فقال الرجل : إنك لاتزال تأتينا بالعجائب . فقال شريح : كانت عندي ناقة منذ عشر سنين فنحرتها اليوم فأكلتها[2] .

فهذه الأخبار تدل على ما كان عليه بعض القضاة من المؤانسة وحسن المعاشرة ، وهو ما يتفق مع القواعد العامة في هذا الباب غير أنه

(١) وفيات الأعيان لابن خلكان جـ ٢ ص ٤٦١ .

(٢) أخبار القضاة ـــ لابن حيان جـ ٢ ص ٢٢١ .

يكون بقدر لايزري بالقاضي ولايحط من هيبته ، وهذا يكون في حياته الخاصة ، أما وقت القضاء فيستحسن أن يظهر بالهيبة والوقار وأن يكون في كل منها قدوة حسنة في جميع تصرفاته وهذا بخلاف ما لو كان فظاً غليظاً عبوساً مقطباً فإنه يكون حينئذ أدعى للبعد عنه والنفور منه[١] .

(٢) القاضي بين حرمة القضاء وعلاقته بالمجتمع :

(أ) مباشرة البيع والشراء :

لما كان للقضاء أهمية عظيمة في نفوس الناس كان ينبغي أن تنزه ساحته وتصان جوانبه مما قد يشوبه ويدنس حرمته سواء كان في القضاء ذاته أم في شخصية القاضي .

فقد روي أن عمر بن الخطاب[٢]. كتب إلى أبي موسى الأشعري[٣]. « لاتبيعن ، ولا تبتاعن ولاتشارن ، ولاتضارن ، ولا ترتش في الحكم ، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان »[٤] .

---

(١) وهذا الذي نقل في باب المزاح جائز شرعاً حيث لايتجاوز المعهود ، وكان الرسول ﷺ يمزح ولا يقول إلا حقًا .

(٢) هو : عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي أبو حفص ، أحد فقهاء الصحابة ثاني الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، وأول من سُمي أمير المؤمنين . شهد بدراً والمشاهد الا تبوك واستشهد سنة ٢٣ هـ ثلاث وعشرين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٨٢ .

(٣) هو : عبدالله بن قيس بن سليمان الأشعري أبو موسى هاجر إلى الحبشة وولي الكوفة لعمر والبصرة ، وفتح على يديه عدة أمصار ، وتوفي سنة ٤٢ هـ اثنتين واربعين ــ خلاصة التذهيب ص ٢١٠ .

(٤) المصنف ــ لعبدالرزاق جـ ٨ ص ٣٠٠ .

وقال الإمام الشافعي[1] رحمه الله : وأكره للقاضي الشراء ، والبيع والنظر في النفقة على أهله ، وفي ضيعته لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب وجماع ماشغل فكره يكره له وهو في مجلس الحكم أكره له[2] .

وهكذا نرى أن الشافعي يعلل أن هذه الأعمال التي لو قام بها القاضي لأدت إلى نتائج سيئة في الحكم وأنها قد تستنفد عليه فهمه وتشغله عن مصالح عمله .

أما الأحناف فيعللون ذلك بأنه يشين بالقضاء مع ردهم على من يرى كراهيته .

فقالوا في تعليلهم لذلك : وينبغي له أن لا يشتري شيئا ، ولا يبيع في مجلس القضاء لنفسه لأنه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء ، ومعاملته لنفسه في شيء ، ولأن الإنسان فيما يبيع ويشتري يماكس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس .

وقالوا : « ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي لأن

---

(١) هو : محمد بن إدريس بن العباس المطلبي أبو عبدالله الشافعي الإمام حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين والموطأ وهو ابن عشر سنين ، قال أحمد : إن الشافعي للناس كالشمس للعالم ولد سنة ١٥٠ خمسين ومائة وتوفي سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين ــ خلاصة التذهيب ص ٣٢٦ .

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٠١ .

العـادة أن النـاس يسامحون في المعاملـة مع الـقضاء بين أيـديهم خوفـاً منهم أو طمعاً فيهم فيكون من هذا الوجـه في معنـى من يأكل بدينـه والمقصود يحصل إذا فوض ذلك إلى غيره ليباشر على وجـه لايعلـم أنـه يباشر » .

وردوا على القـول بالكراهـة فقالـوا : نستـــدل بما روي أن النبـــي ﷺ : « اشترى سراويل بدرهمين ... الحديث »[1] .

فقـد باشر رسول الله ﷺ الشراء بنـفسه ، وكان رؤساء الــقضاة والخلفـاء الـراشـدون ـــ رضوان اللـه عليهم ـــ، كانـوا يبـــاشرون ذلك بأنفسهـم حتـى إن أبـا بكـر[2] رضي الله عنـه بعدمـا استخلـف حمل متاعاً من متاع أهله إلى السوق ليبيعه ، ولأنه بعد تقلد القضاء يحتـاج

---

(١) ورد هذا الحديث بلفظ آخر عن أبي هريرة قال دخلـت مع النبي ﷺ يومـاً السوق فجـلس إلى البزاز فاشترى سراويل بأربعة دراهم .. الحديث .
قال الهيثمي : رواه أبو يعلي والطبراني في الأوسط وفيـه يوسف بن زيـاد البصري وهـو ضعيـف أنظر مجمع الزوائد ـــ للهيثمي جـ ٥ ص ١٢١ ـــ ١٢٢ .
وقال ابن القيم : إنه اشترى ﷺ سراويل ـــ زاد المعاد جـ ١ ص ٥١ .
وقد صح أنه ﷺ كان يباشر الشراء بنفسه فقد اشترى من عمر جملا ومن رجل شاة ، ومن جابر بعيراً ـــ صحيح البخاري جـ ٣ ص ٧٧ .

(٢) هو : عبدالله بن عثمان بن عامر التيمي أبو بكـر الصديـق أول الرجـال إسلامـا ورفيـق سيـد المرسلين في هجرتـه شهـد المشاهـد وكان من أفضل الصحابـة توفي سنـة ١٣ هـ ثلاث عشرة ودفن بالحجرة النبوية ـــ خلاصة التذهيب ص ٢٠٦ .

لنفسه وعياله إلى ما كان محتاجاً إليه قبل التقليد وبأن تقليده هذه الأمانة لايمتنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المسامحة موهومة ، أو هو نادر فلا يمتنع عليه التصرف لأجله ولأن ذلك إذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت فأما إذا كان ذلك من عادته فقلما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره[١] .

ويرى الحنابلة أن العلة في ذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن القاضي يُعـرف إذا باشر البيع والشراء فيحابى فيكون كالهدية .

والوجه الثاني : أن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس[٢] .
والذي يبدو أن التعليلات في ذلك متقاربة وأن الهدف هو مراعاة حرمة القضاء وصيانة مقامه .

وقد توسط الحنابلة في المسألة فقالوا : إن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد

---

(١) المبسوط جـ ١٦ ص ٧٧ .
(٢) المغني والشرح الكبير ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٣٩ .

من يكفيه ذلك كره له[1] .

والذي يبدو أن فيما ذهب إليه الحنابلة رفعاً للحرج ودفعاً للمشقة فالأولى ترك مباشرة ذلك بنفسه إلا للحاجة لأن ذلك أَلْيَقُ بمقام القضاء وأفرغ لمهمته .

ولهذا قال ابن أبي الدم[2] في أدب القضاء : ويكره له ولوج الأسواق ، ومخالطة الناس في البيع والشراء ، وفي المواضع التي لايليق بالعلماء والحكام الاجتياز بها[3] .

أما المسامحة التي ذكرها الأحناف عن بعض العلماء في حالة المباشرة فعلى القاضي أن يحذر من ذلك في المعاملة ، ومن رأى منه ذلك فيجب البعد عن معاملته ، ومعاملة غيره ممن لايسامح إلا بما جرت به العادة . وهذا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والعادات

---

(١) المغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٣٩ .

(٢) هو : إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم . كان إماماً في المذهب « الشافعي » عالماً بالتاريخ ، ولد بحماة في جمادى الأولى ٥٨٣ هـ سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة ورحل إلى بغداد ، فتفقه وسمع بها وحدث بالقاهرة وكثير من بلاد الشام ، وشرح « مشكل الوسيط » وصنف كتاباً في « أدب القضاء » وكتاباً جامعاً في التاريخ وفي « الفرق الاسلامية » وتولى قضاء بلده ، ومات بها في الخامس عشر من جمادى الاخرة سنة ٦٤٢ هـ اثنتين وأربعين وستمائة . أ ـــ هـ انظـــر طبقات الشافعية للأسنوي جـ ١ ص ٥٤٦ ـــ ٥٤٧ ط أولى .

(٣) أدب القضاء ـــ لابن أبي الدم ص ٦٨ .

والتقاليد ، والمهم أن لايتعامل القاضي تعاملا يتنافى مع مركزه الأدبي .

(ب) قبول الهدية وإجابة الدعوة :

لا شك أن قبول الهدية وإجابة الدعوة من الخلق الحميد الذي دعى إليه الإسلام وحض عليه .

فقد روى الترمذي بسنده عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : « لو أهدي إليّ كُراع لقبلت ، ولو دُعيت عليه لأجبت »[1] .

هذا هو المبدأ الإسلامي غير أنها في مواطن تكون سبباً لاستمالة القلوب واسترقاق النفوس لنيل بعض الأغراض وتحقيق بعض المآرب ، ولما كان مركز القضاء من الخطورة بمكان في مثل هذا الشأن فقد رأى العلماء تنزيه القضاء عن مثل هذه الشوائب ولنبدأ الحديث عن الهدية .

قال الماوردي في كتابه أدب القاضي : أما قضاة الأحكام ، فالهدايا في حقهم أغلظ مأثما وأشد تحريماً ، لأنهم مندوبون لحفظ الحقوق على أهلها ، دون أخذها .

---

(١) جامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٧ . وقال عنه : حديث أنس حديث حسن صحيح .

وينقسم حال القاضي في الهدية إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون الهدية في عمله ، من أهل عمله ، فللمهدي ثلاثة أحوال :

١ ـــ أن يكون ممن لم يهاده قبل الولاية ، فلا يجوز أن يقبل هديته ، سواء كان له في حال الهدية محاكمة ، أو لم يكن ، لأنه معرض لأن يحَاكَم أو يحاكِم ، وهي من المتحاكمين رشوة محرمة ، ومن غيرهم هدية محظورة .

٢ ـــ أن يكون ممن يهاديه قبل الولاية لرحم ، أو مودة ، وله في الحال محاكمة فلا يحل له قبول هديته ، لأن قبولها ممايلة .

٣ ـــ أن يكون ممن يهاديه قبل الولاية ، وليس له محاكمة ، فينظر : فإن كانت من غير جنس هداياه المتقدمة ، لأنه كان يهاديه بالطعام ، فصار يهاديه بالثياب ، لم يجز أن يقبلها ، لأن الزيادة هدية بالولاية : وإن كانت من جنس ما يهاديه قبل الولاية ، ففي جواز قبولها وجهان :

أحدهما : يجوز أن يقبلها لخروجها عن سبب الولاية .

والثاني : لايجوز أن يقبلها لجواز أن تحدث له محاكمة ينسب بها إلى الممايلة .

والقسم الثاني : أن تكون الهدية في عمله ، من غير أهل عمله فلمهديها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون قد دخل بها إلى عمله ، فقد صار بالدخول بها من أهل عمله ، فلا يجوز أن يقبلها سواء كانت له محاكمة أو لم تكن له لجواز أن تحدث له محاكمة .

والحال الثانية : أن لا يدخل بها المهدي ويرسلها وله محاكمة وهو فيها طالب أو مطلوب فهي رشوة محرمة .

والحال الثالثة : أن يرسلها ولا يدخل بها ، وليس له محاكمة ففي جواز قبولها وجهان :

أحدهما : لايجوز لما يلزمه من النزاهة .

والثاني : يجوز لوضع الهدية على الإباحة .

والقسم الثالث : أن تكون الهدية في غير عمله ومن غير أهل عمله لسفره عن عمله ، فنزاهته عنها أولى به من قبولها ليحفظ صيانته فإن قبلها جاز ولم يمنع منها[1] .

والذي يظهر من هذا التفصيل أنه لسد الذرائع والبعد عن مواطن التهم .

ولهذا قال ابن أبي الدم في أدب القضاء : والأولى له سد باب

---

(١) أدب القاضي ـــ للماوردي جـ ٢ ص ٢٧٩ ـــ ٢٨٠ ـــ ٢٨١ .

قبول الهدية من كل أحد[1] .

وإن كان ما قاله ابن أبي الدم هو الأَلْيَقُ بمقام القضاء إلا أن في تحقيقه من الجفوة ما لايخفى لاسيما في رد هدية الصديق القديم وذي الرحم القريب ، فالذي أرى في هذه الحالة قبولها لما في ذلك من الخلق الحميد وحق الصلة لذي الرحم القريب مع مراعاة قرائن الأحوال التي تنبىء عن الاستمالة كالزيادة في الهدية ووجود الخصومة وما أشبه ذلك فحينئذ يجب التنزه والتحفظ من ذلك .

فقد جاء في فقه السنة نقلا عن فتح العلام : وأما الهدية : فإن كان ممن يهاديه قبل الولاية فلا يحرم استدامتها ، وإن كان لايهدي إليه إلا بعد الولاية : فإن كانت ممن لا خصومة بينه وبين أحد عنده ، جازت وكرهت . وإن كانت ممن بينه وبين غريمه خصومة عنده فهي حرام على الحاكم « القاضي » والمهدي[2] .

أمّا إجابة الدعوة فأحوالها تشبه إلى حد بعيد أحوال الهدية كما أنها مشابهة لها في جر التهمة واستمالة القلب .

قال في المبسوط : ولا تجب الدعوة الخاصة بالخمسة والعشرة في مكان لأن ذلك يجر إليه تهمة الميل بأن يقول أحد الخصمين إن فلانا

---

(١) أدب القضاء ـــ لابن ابن الدم ص ٦٩ .

(٢) فقه السنة ـــ سيد سابق جـ ٣ ص ٣٢٠ .

في دعوة فلان كلم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانعه على رشوة ولأن إجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به في القاضي فعليه أن يحترز عن ذلك ، وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من إيجاده إذا علم أن القاضي لايجيبه فهو الدعوة الخاصة وإن كان لايمتنع من إيجاده لذلك فهو الدعوة العامة لأنه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصوداً بتلك الدعوة وإنما يمتنع من إجابة الدعوة الخاصة إذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد إيجاد الدعوة له قبل أن يتقلد القضاء فإن كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته وإليه أشار في قوله : ولا بأس بأن يجيب دعوة ذي القرابة[1] .

فالمفهوم من هذا أن الدعوة المحدودة بالأشخاص لايجوز إجابتها لأنها ذريعة للتهمة كما أن الدعوة التي تتأثر بوجود القاضي وعدمه بالزيادة أو النقص لاتجاب للسبب نفسه .

أما الدعوة العامة فلا مانع من الإجابة كالوليمة في العرس والحفلات العامة ، وكذا الدعوة المعتادة لا سيما إذا كانت من صديق قديم أو ذي رحم قريب .

وفي جميع أحوال الإجابة أرى وجوب التنبه ومراعاة قرائن الأحوال

---

(١) المبسوط ـــ للسرخسي جـ ١٦ ص ٨٢ .

لما قد يحدث مما يسبب حرجا للقاضي بتهمة الميل أو محاولة الاستمالة أو أن تكون في حالة خصومة ، كما ذكرنا في شأن الهدية من وجوب التحفظ والتنزه .

والله أعلم ،،،

ثانياً : التطبيق الشرعي :

(١) الحكم بما أنزل الله تعالى :

إن الأحكام البشرية التي هي من وضع البشر صادرة من دائرة ضيقة محفوفة بالأهواء والأغراض ومحدودة بالزمان والمكان والأشخاص ومشوبة بالعواطف والغرائز المركبة في النفس البشرية والتي لامحيد عنها ولا مفر ولذا فإنها غير صالحة لإقامة العدل .

أما أحكام الله تعالى فهي صادرة ممن تعالى عن الأهواء والأغراض والزمان والمكان ، وأحاط بالماضي والحاضر والمستقبل وبخصائص النفس البشرية وما يصلحها ويصلح لها .

فالحكم بما أنزل الله هو الطريق الوحيد لاقامة العدل ، والحكم بغير ما أنزل هو الكفر والظلم والفسوق .

قال تعالى آمرا بالحكم بما أنزل : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيْهَا هُدَىً وَنُوْرٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا والرَّبَانِيُّونَ وَالأَحْبَارُ

بِمَا استُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلاَتَخْشَوُا النَّاسَ واخْشَوْنِ وَلاَ تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَناً قَلِيلاً وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الكَافِرُونَ ــ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِم فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بالنَّفْسِ وَالعَيْنَ بِالعَيْنِ والأَنْفَ بالأَنِف وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِنَّ بِالسِنّ وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿ وَلْيَحْكُم أَهْلُ الإِنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَّمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ ﴾[2] .

وقال سبحانه : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِّ مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْه مِنَ الكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِع أَهْوَاءَهُم عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُم شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِن لِيَبْلُوكُم فِي مَا آتَاكُم فَاسْتَبِقُوا الخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكم جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنْتُم فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ــ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلاَتَتَّبِع أَهْوَاءَهُم وَاحْذَرهُم أنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوا فَاعْلَم أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُون ﴾[3] .

---

(١) سورة المائدة : ٤٤ ــ ٤٥ .

(٢) سورة المائدة : ٤٧ .

(٣) سورة المائدة : ٤٨ ــ ٤٩ .

وهكذا نرى الآيات تؤكد في تكرارها على الحكم بما أنزل الله وتنعى على الذين لايحكمون بما أنزل وتصفهم بأشنع الأوصاف وتحذر من اتباع الهوى المنحرف بالأحكام والمفسد للعقول والأفهام .

والحكم بما أنزل الله إما أن يكون بنص من الكتاب أو من السنة ، وإما أن يكون بروح اقتضته الشريعة السمحة وهو ما يعبر عنه بالاجتهاد ، وهو أكثر شمولاً وأوسع مداراً ، وبه صلحت الشريعة لكل زمان ومكان ، وهذه هي مصادر الأحكام إجمالاً التي أقرها رسول الله ﷺ .

فقد روى الترمذي بسند عن شعبة[١] ، عن أبي عون[٢] : عن الحارث بن عمرو[٣] عن رجال من أصحاب معاذ عن معاذ[٤] : أن

---

(١) هو : شعبة بن الحجاج بن الورد الحافظ أحد أئمة الإسلام قال أحمد : شعبة أمة وحده . وقال أبو زيد الهروي : ولد سنة ٨٠ هـ ثمانين ومات سنة ١٦٠ ستين ومائة ـــ خلاصة التذهيب ص ١٦٦ .

(٢) هو محمد بن عبيدالله بن سعيد أبو عون الثقفي الكوفي الأعور روي عن الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة وروى عنه شعبة قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي : ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال ابو قانع وغيره مات سنة ١١٦ هـ ست عشرة ومائة تهذيب التهذيب جـ ٩ ص ٣٢٢ .

(٣) هو : الحارث بن عمرو بن أخي المغيرة بن شعبة الثقفي روى عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ في الاجتهاد قال ابن عدي هو معروف بهذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات ـــ تهذيب جـ ٢ ص ١٥١ ـــ ١٥٢ .

(٤) هو : معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي أبو عبدالرحمن أسلم وهو ابن ثمان عشرة =

رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن : فقال « كيف تقضي » ؟ فقال أقضي بما في كتاب الله . فقال : « فإن لم يكن في كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : « فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ » ؟ قال : اجتهد رأيي . قال : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله »(1) .

= سنة وشهد بدراً والمشاهد وكان ممن جمع القرآن توفي سنة ١٨ هـ ثمان عشرة ـــ خلاصة التذهيب ص ٣٧٩ .

(١) جامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٤ ، وسنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٧٢ .

قال بعض العلماء : إن لهذا الحديث شواهد موقوفة عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس وقد أخرجها البيهقي في سننه عقب تخريجه لهذا الحديث تقوية له .

انظر عون المعبود شرح سنن أبي داود جـ ٩ ص ٥١٠ ـــ ٥١١ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ١٠ ص ١١٤ ـــ ١١٥ .

وقال ابن القيم : فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ ، فلا يضره ذلك . لأنه يدل على شهرة الحديث ، وإن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ ، لا واحد منهم ، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي ، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لايخفى ، ولايعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح ، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم ، ولايشك أهل العلم بالنقل في ذلك ، كيف وشعبه حامل لواء هذا الحديث وقد قال بعض أئمة الحديث : إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يديك به .

قال ابو بكر الخطيب : وقد قيل : إن عبادة بن نسي رواه عن عبدالرحمن بن غنم عن معاذ ، وهذا إسناد متصل ، ورجاله معروفون بالثقة ، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به ، فوقفنا بذلك على صحته عندهم أ ـــ هـ ـــ إعلام الموقعين جـ ١ ص ٢٢١ .

(٢) تحري العدل والتثبت في الحكم :

إن هذه هي المسئولية العظمى الملقاة على عاتق القاضي وهي روح القضاء ، كما أنها العهد الذي أنيط بالقضاة واسترعوا عليها .

قال تعالى : ﴿ فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ـ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾[١]

وقال سبحانه : ﴿ وَأَوْفُوا بِالعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً ﴾[٢] .

وروى البخاري بسنده عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ... الحديث »[٣] .

فقد تطبق أحكام الله تعالى ويحصل مع ذلك الخطأ في الحكم لعدم التثبت ولهذا أمر سبحانه بالتثبت والتأكد قبل الحكم .

---

(١) سورة الحجر : ٩٢ ـ ٩٣ .
(٢) سورة الاسراء : ٣٤ .
(٣) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٧٧ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٥٦ .

قال تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إنْ جَاءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُم نَادِمِين ﴾[1] .

وروى مسلم في صحيحه بسنده عن أبي سعيد الخدري[2] قال : قال نبي الله صلى الله عليه وسلم لأشج عبدالقيس[3] : « إن فيك لخصلتين يحبهما الله ، الحلم والأناة »[4] .

وقال عمر بن الخطاب في رسالته في القضاء : ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم أعمد فيما ترى إلى أحبهما إلى الله وأشبههما بالحق[5] .

---

(١) سورة الحجرات : ٦ .

(٢) هو : سعد بن مالك بن سنان الخدري أبو سعيد بايع تحت الشجرة وشهد ما بعد أحد وكان من علماء الصحابة قال الواقدي مات سنة ٧٤هـ أربع وسبعين ــ خلاصة التذهيب ص ١٣٥ .

(٢) هو : المنذر بن عائذ بن المنذر العصري أشج عبدالقيس وسيدهم له وفادة وحديث ــ خلاصة التذهيب ص ٣٨٧ .

(٤) صحيح مسلم جـ ١ ص٤٩ ، وجامع الترمذي جـ ٣ ص ٢٤٧ ، وسنن البيهقي جـ ١٠ ص ١٠٤ .

(٥) هذا طرف من رسالة عمر وقد ذكرها بعض أئمة العلماء كالبيهقي ، وابن القيم انظر السنن الكبرى للبيهقي جـ ١٠ ص ١٠٩ ، وإعلام الموقعين جـ ١ ص ٩٢ وسنذكرها بتمامها وما أثير حولها عند الحديث عن القضاء في عهد عمر بن الخطاب إن شاء الله تعالى .

فالتثبت والتحري مطلوب سواء كان في القضية ذاتها وما يعتريها من ملابسات وأحوال أم كان في الحكم من حيث تناسبه مع القضية وانطباقه عليها . وبهذا الاعتبار في الفحص والتدقيق كان القاضي كالطبيب .

فقد روي في أخبار القضاة : أن أبا الدرداء(١) حينما كان قاضيا كتب إلى سلمان الفارسي(٢) أن هلم إلى الأرض المقدسة فكتب إليه سلمان : إن الأرض لا تقدس أحداً ، وإنما يقدس الانسان عمله ، وقد بلغني أنك جعلت طبيبا فإن كنت تبرىء ، فنعما لك ، وإن كنت متطببا فاحذر أن تقتل إنساناً ، فتدخل النار ، فكان أبو الدرداء ، إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه ، نظر إليهما وقال : متطبب والله ارجعا إليّ أعيدا عليّ قضيتكما(٣) .

ومن هنا قال أحد المؤلفين المحدثين : من المتوجب على القاضي

---

(١) هو : عويمر بن زيد أو ابن عامر أو ابن مالك بن عبدالله الانصاري الخزرجي أبو الدرداء أسلم يوم بدر وشهد أحد وألحقه عمر بالبدريين وجمع القرآن وولي قضاء دمشق ومات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ـ خلاصة التذهيب ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩ .

(٢) هو : سلمان الفارسي أبو عبدالله بن الاسلام أسلم مقدم النبي ﷺ المدينة وشهد الخندق وتوفي في خلافة عثمان وقال أبو عبيد سنة ٣٦ هـ ست وثلاثين ـ خلاصة التذهيب ص ١٤٧ .

(٣) أخبار القضاة ـ لابن حيان جـ ٣ ص ٢٠٠ .

أن يكون مطلعاً اطلاعاً واسعاً على قواعد النفس البشرية وما يخالطها من ميول ونزعات وغرائز وأحاسيس وعواطف ، كما يجب أن يكون مطلعاً على عادات المجتمع وتقاليده وأعرافه ، وأن يكون عالماً بمشاكل الناس وقصصهم وحكاياتهم حافظاً للأمثال والقواعد الكلية التي يسير عليها المجتمع في علاقات أفراده بعضهم ببعض ، فمن الناحية الجزئية ، نعلم أن المجرم هو حجيرة « أي بؤرة فساد » في جسم المجتمع ومن مصلحة المجتمع إصلاح هذه الحجيرة ، ولا يمكن للقاضي إصلاحها إلا إذا علم تكوين هذه الحجيرة النفسي والاجتماعي ثم يلجأ إلى تشخيص المرض ووصف أنجع دواء له .

ومن المعلوم أن القاضي ، إنما يحاكم المجرم ، لا الجريمة ، بحيث لو ارتكب شخصان كل منهما جريمة مشابهة لجريمة الآخر ، فإن عقوبة أحدهما قد تختلف اختلافاً بيناً عن عقوبة الآخر ، ويتوقف ذلك على نفسية الظروف . ويترتب على ذلك ، أنه ليس بوسع أي انسان أن يكون قاضياً ما لم يكن عالماً ذكياً فطناً واسع المعرفة قارئاً كل ما يرتبط بأحوال الناس وشؤونهم ، وإذا لم يكن كذلك فإن أحكامه تبتعد عن الصواب كلما ابتعد هو عن هذه الصفات .

ويقول أيضاً نقلا عن بعض كتب علم النفس الجنائي : إن جهل القاضي بعلم النفس ، كجهل الطبيب بعلم وظائف الأعضاء واقتصار القاضي على دراسة القانون كاقتصار الطبيب على حفظ دواء كل داء ،

دون النظر إلى تحمل المريض وطبيعته الشخصية وحساسيته نحو الداء وسائر ظروفه .

فالمهمة الملقاة على عاتق القاضي مهمة شاقة ودقيقة ، وهو المسؤول الأول عن كل خطأ أو عسف يلحق بأحد الأفراد الذين يطرقون باب العدالة .

وهذه المهمة ، التي هي أمانة المجتمع ، لايحملها إلا من كان يتصف بصفات الكمال في العلم والعقل والمعرفة .

فقد يندفع القاضي إلى الحكم بدون حق لصالح أحد الطرفين ، إذا كان من الفقراء أو البائسين ، وهذا الاندفاع وإن كان مبعثه إنسانيا وشريفاً إلا أنه على كل حال انحراف عن العدالة ، وخضوع للعاطفة لا للحق المجرد ، وذلك لأن العطف على البائس والفقير يجب ألا يحصل من حساب الآخرين . كما أن المحكمة ليست جمعية خيرية . فالعدل والعدل وحده هو رائد القاضي وهدفه ، وأن فكرة العدالة يجب أن تمتزج بروح القاضي وأن تخالط منه اللحم والدم[1] .

ومن هذا يتضح أن الإنحراف عن العدل يكون بسبب جهل القاضي بعلم القضاء وطبيعته وتعامله مع الأشخاص ، وقد يكون بسبب آخر

---

(١) القضاء والقضاة ـــ أرسلان ص ٨٥ ـــ ٨٦ ـــ ٨٧ ـــ ٧٢ ـــ ٧٣ .

كاتباع الهوى ولذا جاءت الآيات تحذر من هذا الميل النفسي سواء كانت دوافعه القربى والمودة أم البغضاء والعداوة .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُم أَوِ الوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُوا الهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿ وَإذَا قُلْتُم فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمَ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُم تَذَكَّرُون ﴾[2] .

وقال سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُم شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا إعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُون ﴾[3] .

(٣) خطأ القاضي في الحكم :

إن عملية القضاء عملية مرهقة وشاقة تتطلب عمق التفكير ودقة النظر وتوقي الزلل ، وجل من لايخطيء .

---

(١) سورة النساء : ١٣٥ .
(٢) سورة الأنعام : ١٥٢ .
(٣) سورة المائدة : ٨ .

والـواجـب على القـاضي أن يبـذل ما في وسعـه وطاقتـه للبـحث عن الحقيقة وتقرير العدالة وإذا وقع الخطأ فعليه الرجوع والاستغفار والإنابة .

قال تعالى:﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُن لِلخَائِنِينَ خَصِيمـا ـــ وَاستَغْفِـرِ اللَّـهَ إِنَّ اللَّـهَ كَانَ غَفُـوراً رَحِيمًا ﴾[١] .

قال الإمـام الـطبري[٢] جاء في بعض الروايـات إن هذه الآية نزلت في قضية سرقة وكان الرسول صلى الله عليه وسلم قد هم بالدفـاع عن المتهمين لاعتقاد براءتهم بحسب الظاهر فأمـره اللـه بالاستغفـار مما هم به من ذلك[٣] .

ولما كان القضاء يتعلق بأمور هامة كالدماء والأموال والأغراض كان للخطأ في ذلك أحكام منها ما يتعلق بالرجـو ع عنـه ومنها ما يتعلـق بالضمان عند نفاذ الحكم وفيما يلي بيانها :

---

(١) سورة النساء : ١٠٥ ـــ ١٠٦ .

(٢) هو : محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبري ولد سنة ٢٢٤ هـ أربع وعشرين ومائتين كان إماماً ومؤرخاً ومفسراً عرض عليه القضاء فامتنع والمظالم فأبى ، ومن تصانيفـه « جامـع البيـان في تفسير القرآن » و« أخبار الرسل والملوك » توفي سنة ٣١٠ هـ عشر وثلاثمائة ـــ طبقات الشافعية جـ ٣ ص ١٢٠ ـــ ١٢٦ والأعلام جـ ٦ ص ٢٩٤ .

(٣) جامع البيان جـ ٥ ص ٢٦٥ ـــ ٢٦٧ .

المطلب الأول : الرجوع عن الخطأ في الحكم :

وهو ينقسم إلى نوعين :

(أ) أن يكون الذي قضي به خطأ مخالفاً للنص أو الاجماع ففي هذه الحالة يجب الرجوع عنه وهو مذهب أئمة الفقهاء : قال الأحناف وهذا جهل من القاضي[1] .

وزاد الشافعية : إذا خالف أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب والسنة[2] .

والأصل في وجوب الرجوع في هذه الحالة ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب من قوله : « لايمنعك قضاء قضيت فيه اليوم ، فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لايبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل[3] وعلى هذا قال السرخسي في المبسوط : إن القاضي إذا تبين له خطأ في قضائه ينبغي له أن يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس ولا الخوف فالله تعالى يحفظه من الناس ، والناس لايحفظونه من عذاب الله تعالى[4] .

---

(١) المبسوط جـ ١٦ ص ٧٨٤ والمدونة جـ ١٢ ص ١٤٤ ، والام جـ ٦ ص ٢٠٨ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٣ .

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٠٤ .

(٣) السنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ١١٩ ، وإعلام الموقعين جـ ١ ص ٩٢ .

(٤) المبسوط جـ ١٦ ص ٧٥ .

(ب) أن يكون الذي قضى به خطأ فيما اختلف فيه ففي هذه الحالة يمضيه والأصل فيه ما رواه البيهقي[1] وغيره : أن عمر بن الخطاب قضى في امرأة توفيت ، وتركت زوجها وأمها وأخوتها لأمها وأخوتها لأبيها وأمها ، فأشرك عمر بين الأخوة للأم والاخوة للأب والأم في الثلث فقال له رجل إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا . فقال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي[2] .

وتوضيحاً لهذا قال الإمام مالك[3] : إنما الذي لايرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه[4] .

وقال السرخسي في المبسوط : فإن كان مما يختلف فيه أمضاه على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي أدى إليه اجتهاده ويرى أنه أفضل لأن القضاء الأول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ولزم على

---

(١) هو : أحمد بن الحسين بن علي الحافظ أبو بكر البيهقي ولد سنة ٣٨٤ هـ أربع وثمانين وثلاثمائة وكان أحد أئمة المسلمين ومن تصانيفه « السنن الكبرى » و « دلائل النبوة » توفي سنة ٤٥٨ هـ ثمان وخمسين وأربعمائة ــ طبقات الشافعية الكبرى جـ ٤ ص ٨ ــ ١١ .

(٢) السنن الكبرى جـ ١٠ ص ١٢٠ ، والمصنف ــ لعبدالرزاق جـ ١٠ ص ٢٤٩ ــ ٢٥٠ .

(٣) هو : مالك بن أنس بن مالك الأصبحي أبو عبدالله المدني أحد أعلام الإسلام وإمام دار الهجرة قال الشافعي : مالك حجة الله تعالى على خلقه ولد سنة ٩٣ هـ ثلاث وتسعين وتوفي سنة ١٧٩ هـ تسع وسبعين ومائة ودفن بالبقيع ــ خلاصة التذهيب ص ٣٦٦ .

(٤) المدونة جـ ١٢ ص ١٤٤ .

وجه لايجوز إبطاله[1] .

المطلب الثاني : ضمان الخطأ في الحكم :

قال ابن فرحون نقلا عن مختصر الواضحة : « وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ، ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله تعالى ، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته ، والقاضي أقبح من شاهد الزور حالاً »[2] .

والفقهاء على أن القاضي إذا تعمد الجور ، وأقر بأنه حكم متعمداً بغير الحق لزمه الضمان في ماله[3] .

أما بيان حكم الضمان وكيفيته : فالأصل أن القاضي إذا أخطأ في قضائه بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين في قذف أنه لايؤاخذ بالضمان ، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهده ، ثم ينظر إما أن يكون

---

(١) المبسوط جـ ١٦ ص ٨٤ .
(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٩ .
(٣) القضاء في الإسلام ــ مذكور ص ٦١ .

المقضي به من حقوق العباد ، وإما أن يكون من حقوق الله عز وجل خالصاً فإن كان من حقوق العباد وكان مالا وهو قائم رده على المقضي عليه لأن قضاءه وقع باطلا ورد عين المقضي به ممكن فيلزمه رده لأنه عين مال المدعى عليه . وإن كان هالكا فالضمان على المقضي له ، وإن كان حقاً ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لأنه تبين أن قضاءه كان باطلا وأنه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال والهالك لأنه لايحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان ، هذا إذا كان المقضي به من حقوق العباد ، وأما إذا كان من حق الله عز وجل خالصاً فضمانه في بيت المال ، لأنه عمل فيها العامة المسلمين لعود منفعتها إليهم[1] .

ثالثاً : الهيكل التنظيمي :

إن التنظيم والترتيب والحفظ والتوثيق أمور محمودة لما لها من توفير في الوقت والجهد وحفظ الحقوق ، وهذه الأمور تتأثر إلى حد بعيد بالرقي الحضاري فحيثما وجدت الحضارة كانت الحاجة إلى هذه الأمور أكثر وذلك للتسهيل والتيسير .

(١) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤١٠٩ ــ ٤١١٠ .

ولم يكـن في الـعصر الأول « صدر الإسلام » ما نراه اليـوم من التعقيـد الحضاري الـذي يتمثـل في اتساع العمـــران وزيـــادة السكـــان والسرعــــة في المواصلات ، وتعدد الأغراض والمصالح ، مما يستدعي له الأمر الزيـادة في التنـظيم والترتيب .

فإذا كان القضاء من أهم الولايات التي تتأثـر بهذا التقـدم للـدور الـذي يلعبه في شئون الناس سواء كان ذلك بفصل الخصومات أو التوثيق والإثبـات . أو حفظ أصول المكاتبات .

وهذه مسئولية لاتخفى أهميتها في تنسيق شئون القضاء ، وحفـظ أعمـال القضاة ، والحد من التنازع والتناكر في الحقوق بين الناس .

وهذا النوع من مقومات القضاء قد يدخـل في مسئوليـة الـقضاة كما قد تتـولاه جهـة تنظيميـة أخـرى غير الـقضاة ، وذلك لعـدم مساسه بروح الحكـم ولـيس معنـى هذا التقليـل من أهميتـه بل إن التنـظيم ذو أهميـة كبيرة في عمـوم شؤون القضاء ولهذا فقد تعرض له الفقهاء وذكروا مباحثه .

والحق أن الهيكل التنظيمي في شئون القضاء يختلف باختـلاف الظـروف والأحوال والزمان والمكان ، وهو قابـل للتـحسين والتـرقي ، وفيمـا يلي ذكـر هذه المباحث :

(١) تنظيم أوقات القضاء :

الأصل أن القضاء جائز في كل وقت وليس هناك ــفيماأعلمــنص

يقضي بتحديد وقت للقضاء لا يخرج عنه ، إلا أنه بالنظر إلى حال القاضي والمتقاضي فقد تستحسن بعض الأوقات على بعض .

قال في المبسوط : إن عمل القضاء عبادة فالأولى أن يجلس له في طرفي النهار .

قال تعالى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلاَةَ طَرَفَي النَّهَارِ ﴾[1] ولأن اعتدال حال المرء يكون في طرفي النهار عادة أو ما أطاق من ذلك لأن الطاعة بحسب الطاقة ، ولكن لاينبغي أن يبتكر للخصومة قبل طلوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله إذا ابتكروا قبل حضوره قال أتتظلمون بالليل فعرفنا أن ذلك غير محمود للقاضي[2] . فعلى هذا يحسن أن يكون وقت القضاء في آية النهار إذ هو أوضح للنظر في الحجج والتفرس في الخصوم .

قال تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ آيَتين فَمَحْونَا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعْلنَا آيـة النَّهـار مُبْصِرة لِتَبْتَغُوا فَضْلاً مِن رَبّكُـم وَلِتَعْلَمُوا عَدَدَ السّنِينَ وَالحِساب وُكُلّ شَيءٍ فَصَّلْنَاهُ تَفْصِيلاً ﴾[3] .

قال ابن فرحون في تبصرته : ويتخذ لجلوسه وقتا معلوماً لايضر بالناس في معايشهم ولا ينبغي أن يجلس بين العشاءين ولا في وقت السحر إلا في أمر يحدث مما لابد منه .

---

(١) سورة هود : ١١٤ .

(٢) المبسوط جـ ١٦ ص ٨٠ .

(٣) سورة الاسراء : ١٢ .

ينبغي أن يجلس في العيدين وما قارب ذلك كيوم عرفة ويوم التروية ويوم سفر الحاج ويوم قدومه وشهود المهرجان وحدوث ما يعم من سرور أو حزن ، وكذلك إذا كثر الوحل والمطر .

قال بعض المتأخرين : وكذلك يوم الجمعة واستثنى من هذه الأيام والأوقات الأمور التي يخاف عليها الفوات وما لايسمعه إلا تعجيل النظر فيه[1] .

وهكذا نرى أن بعض الأوقات تفضّل لأحوال القاضي والمتقاضي وأن الظروف قد تتحكم في ذلك سواء كانت ظروفاً طبيعية كالمطر والحرارة الشديدة أو ظروفاً شخصية .

(٢) تسليم السجلات :

لم يكن تسجيل الأحكام في الصدر الأول بالأمر المهم إلا أنها جدت أمور اقتضت ذلك .

فقد وقع أول تسجيل للأحكام القضائية في العهد الأموي[2] وقد

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٥ ــ ٣٦ .

(٢) تاريخ الاسلام السياسي ــ حسن إبراهيم جـ ١ ص٤٨٨ ، وتاريخ القضاء في الإسلام ــ عرنوس ص ٢٧ ، ٢٨ وسنذكر قصته إن شاء الله تعالى عند الحديث عن القضاء في العهد الأموي .

ذكر الفقهاء هذا البند من أمور التنظيم القضائي وقالوا : فيما إذا عزل قاض وتقلد قاض آخر فإن على القاضي الجديد أن يتسلم هذه السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك والوثائق وأحاطوا ذلك بهالة من التحفظ عند التسليم .

فقالوا : « يبعث عدلين من أمنائه أو عدلاً واحدا والاثنان أحوط

ويكون القبض بحضرة القاضي المعزول أو أمينه » .

واستحسنوا أن يكون ذلك في جو من الهدوء والطمأنينة وأن يراعى في ذلك الترتيب الدقيق[1] .

أقول وهذا المنهج في التسليم قد اختلف اليوم كثيراً عما ذكره — الفقهاء فقد أصبح من ضمن الشؤون الإدارية التي تعنى بهذا ولعل هذا للتقدم الحضاري — كما أسلفنا — فاستدعى الأمر وجود المحاكم ودور القضاء الثابتة والمهيئة بالتنسيق والتنظيم الدقيق الحال الذي جعل التسليم يختلف في هيئته عما ذكره الفقهاء .

وإذا كان هذا التنظيم قد تطور تبعاً للتطور الحضاري وخصصت جهات مسئولة عن شؤون التنظيم إلا أن الأولى أن يكون تحت إشراف القضاة لأنهم هم المسئولون عما يصدر لاسيما ما يكتبونه من الوثائق

---

(١) انظر ما قاله الزيلعي في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٤ ص ١٧٧ .

والصكوك الحاملة لحقوق الناس ، فإنه لايؤمن عليها من التزوير والتحريف إذا لم تكن تحت الرقابة الشديدة والتنظيم الدقيق ، ويجدر بنا هنا أن نقول : إنه يستحسن استعمال كل ما من شأنه المساعدة على ذلك من منتجات العلم الحديث كالمكروفيلم لحفظ الوثائق ووسائل الإعلام للإعلان .

المبحث الخامس

مسئولية تولية القضاة

وشروط القاضي

مهمة تولية القضاة في ولاية القضاء :

من المعلوم أن ولاية القضاء من الولايات الهامة التى تتفرع من الولاية العامة : ولاية الإمامة الكبرى وهذه الولايات هي أمانة في أعناق ولاتها .

فقد روى مسلم بسنده عن أبي ذر[1] قال : قلت : يارسول الله ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ثم قال : « يا أبا ذر : إنك ضعيف وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خزى وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها »[2] .

---

(١) هو : أبو ذر الغفاري ، في اسمه أقوال أشهرها : جندب بن جنادة قال أبو داود : كان يوازي ابن مسعود في العلم ، ومناقبه كثيرة مات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ــ خلاصة التذهيب ص ٤٤٩ .

(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٥٧ .

وروى أيضاً بسنده عن ابي ذر : أنَّ رســول الله صلى الله عليـه وسلـم قال : « يا أبا ذر إني أراك ضعيفـاً وإني أحب لك ما أحب لنـفسي لا تَأَمَّـرَنَّ على اثنين ، ولا تَوَلَّيَنَّ مال يتيم »[1] .

فبان بهذين الحديثين الشريفين أن جميع الولايات جليلهـا وحقيرهـا أمانـة في ذمم رعاتها ، حتـى ولايـة مال اليتيم ، ولخطـورة الأمانـة فقـد شرع الله تعـالى وأوجب أداء الأمانات إلى أهلها .

قال تعـالى : ﴿ إنَّ اللَّـهَ يَأْمُرُكُـم أنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَـاتِ إلـَى أهْلِهَــا وَإذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاس أنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ إنَّ اللَّـهَ نِعِمَّـا يَعِظُكُـم بِهِ إنَّ اللَّـهَ كَانَ سَمِيعاً بَصيراً ﴾[2] .

قال المفسرون في سبب نزول هذه الآية : إنها نزلت في عثمان بن طلحـة ابن أبي طلحة[3] قبض منه النبي ﷺ مفاتيح الكعبـة ، ودخـل بها البـيت يوم الفتح ، فخرج وهو يتلو هذه الآية ، فدعا عثمان فدفع إليه المفتاح[4] .

---

(١) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٥٨ .

(٢) سورة النساء : ٥٨ .

(٣) هو : عثمان بن طلحة بن أبي طلحة العبدري حاجب لبيت أسلم في هدنـة الحديبيـة وهاجـر مع خالد بن الوليد وشهد الفتح مع النبي ﷺ فأعطـاه مفاتـح الكعبـة مات سنـة ٤٢ هـ . اثنتين واربعين ـــ الإصابة جـ ٢ ص ٤٦٠ ، وخلاصة التذهيب ص ٢٦٠ .

(٤) جامع البيان جـ ٥ ص ١٤٥ .

ولما كانت العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فقد قال القرطبي : والأظهر في الآية أنها عامة في جميع الناس فهي تتناول الولاة فيما وكل إليهم من الأمانات في قسمة الأموال ورد الظلامات والعدل في الحكومات ، وهذا اختيار الطَّبَرِي ، وتتناول من دونهم من الناس في حفظ الودائع والتحرز في الشهادات وغير ذلك[1] .

ويدل عموم الآية على أن تولية السلطان في الإمامة الكبرى يأتي من طريق أهل الحل والعقد لمن يرونه أهلاً ومستحقاً للقيام بحق هذه الولاية ومن هذا يظهر سر عموم الآية فحكمها لايتوقف على فرد دون فرد ، ولا على فئة دون فئة وعلى هذا فتدخل أمانات الولايات في حكم هذه الآية الجامعة دخولاً أولياً من وجوب أدائها إلى أهلها ومستحقيها الذين يرعونها ويقومون بحقوق الله فيها .

ويرى ابن تيمية ــ مستدلاً بآيات الكتاب المبين ــ أن الولايــة لها ركنان : القوة والأمانة ، كما قال تعالى : ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ ﴾[2] .

وقال تعالى عن صاحب يوسف عليه السلام : ﴿ إِنَّكَ الْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ ﴾[3] وقال تعالى في صفة جبريل : ﴿ إِنَّهُ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ــ

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٢ ص ١٨٢٦ .

(٢) سورة القصص : ٢٦ .

(٣) سورة يوسف : ٥٤ .

ذِي قُوَّةٍ عِنْدَ ذِي العَرْشِ مَكِينٍ ـ مُطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ ﴾[1] .

والقوة في كل ولاية بحسبها[4] .

فقد تكون القوة حسية كالقوة الجسدية المتضمنة لكمال الأعضاء وسلامة الحواس وقد تكون معنوية كالقوة الفكرية وقوة الارادة وقوة التنفيذ وهذا ما أشارت إليه الآيات وما نص عليه ابن تيمية حيث قال :

فالقوة في الحكم بين الناس ، ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة ، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام[3] .

وهذان الركنان « القوة والأمانة » مطلوبان في كل ولاية وهي آكد في حق ولي الأمر فإذا ثبتت ولايته بهما مع استكمال شروط الإمامة وجبت طاعته ما أطاع الله فيهم ، فإن لم يطع الله فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُم فَإِنْ تَنَازَعْتُم فِي شَيءٍ فَرُدُّوه إلى اللَّهِ والرَّسُولِ إنْ كُنْتُم تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرْ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[4] .

---

(١) سورة التكوير : ١٩ ـ ٢٠ ـ ٢١ .
(٢) السياسة الشرعية ـ لابن تيمية ص ١٢ .
(٣) السياسة الشرعية ـ لابن تيمية ص ١٣ .
(٤) سورة النساء : ٥٩ .

وروى البخاري في صحيحه بسنده من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أطاعني فقد أطاع الله ، ومن عصاني فقد عصى الله ، ومن أطاع أميري فقد أطاعني ، ومن عصى أميري فقد عصاني »[1] .

وفي لفظ لمسلم : من أطاعني فقد أطاع الله ومن يعصني فقد عصى الله ، ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعصي الأمير فقد عصاني[2] ويقابل إيجاب هذه الطاعة وجوب تحمل المسئولية باقامة العدل ورعاية مصالح الرعية .

فقد روى البخاري بسنده عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالامام الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته .. الحديث »[3] .

وأخرج الحاكم[4] في مستدركه بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم:«من استعمل رجلا من عصابة وفي تلك

---

(١) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٧٧ .

(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٦٦ .

(٣) سبق تخريجه ص ٨٩ .

(٤) هو : محمد بن عبدالله بن حمدويه النيسابوري أبو عبدالله الحاكم ولد سنة ٣٢١ هـ . إحدى وعشرين وثلاثمائةوكان إماماً جليلاً ومن تصانيفه «المستدرك على الصحيحين» و«علوم الحديث» وتوفي سنة ٤٠٥ هـ خمس وأربعمائة ــ طبقات الشافعية جـ ٤ ص ١٥٥ ــ ١٦١ .

العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وخان المؤمنين »[1] .

ولذا قال ابن تيمية : فيجب عليه ــ أي ولي الأمر ــ البحث عن المستحقين للولايات ، من نوابه على الأمصار من الأمراء الذين هم نواب ذي السلطان ، والقضاة .. الخ فيجب على كل من ولي شيئا من أمر المسلمين ، من هؤلاء وغيرهم أن يستعمل فيما تحت يده في كل موضع أصلح من يقدر عليه ، ولا يقدم الرجل لكونه طلب الولاية . أو سبق في الطلب ، بل ذلك سبب المنع فإن في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن قوماً دخلوا عليه فسألوه ولاية فقال : «إنا لا نولي أمرنا هذا من طلبه »[2] .

---

(١) المستدرك جـ ٤ ص ٩٢ ــ ٩٣ . قال الحاكم : هذا حديث صحيح .

(٢) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٠ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٥٦ . ومسألة طلب الولاية لها حكم ينبغي أن نشير إليه هنا فنقول :
إذا كان طالب الولاية يطلبها لنفسه أو لتحقيق أغراضه فلا تجوز توليته وعلى هذا المعنى تحمل النفي الوارد في قوله ﷺ : « إنا لانولي أمرنا هذا من طلبه » كما أن من طلب وهو غير أهل لها لاتجوز توليته أيضاً ، وعلى هذا نحمل الأحاديث الواردة في النهي عن طلب الولاية ، والتي منها حديث أبي ذرحين قال له الرسول ﷺ : « إنك ضعيف وإنها أمانة » وحديث عبدالرحمن بن سمرة عند مسلم قال : قال لي رسول الله ﷺ « يا عبدالرحمن لا تسأل الامارة . فإنك إن أعطيتها عن مسألة أكلت إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها » .
أنظر صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٤٥٦ .
امّا إذا كان طالب الولاية أهلا لها ، ولا يهدف إلى تحقيق غرض لنفسه وليس هناك من يقوم بها فحينئذ يتعين عليه ذلك ، ويجوز أن يخبر بما يؤهله لطلبها ، وبهذا يستحق توليته ، بل يجب أن يسألها وأن يتولاها وهذا ما دل عليه قوله تعالى في شأن يوسف عليه السلام :=

فإن عدل عن الاحق الأصلح إلى غيره ، لأجل قرابة بينهما ، أو ولاء عتاقة أو صداقة ، أو موافقة في بلد أو مذهب أو طريقة أو جنس كالعربية والفارسية والتركية والرومية ، أو لرشوة يأخذها منه من مال أو منفعة ، أو غير ذلك من الأسباب ، أو لضغن في قلبه على الأحق، أو عداوة بينهما . فقد خان الله ورسوله والمؤمنين ودخل فيما نهى عنه في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَخُونُوا اللَّهَ والرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُم وَأَنْتُم تَعْلَمُونَ ﴾[1] .

وليس عليه أن يستعمل إلا أصلح الموجود . وقد لايكون في موجوده من هو صالح لتلك الولاية ، فيختار الامثل فالامثل في كل منصب بحسبه ، وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذه للولاية بحقها ، فقد أدى الامانة وقام بالواجب في هذا ، وصار في هذا الموضع من أئمة العدل المقسطين عند الله ، وإن اختل بعض الأمور بسبب من غيره ، إذا لم يكن إلا ذلك فإن الله يقول : ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُم ﴾[2]

ويقول : ﴿ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إلاَ وُسْعَهَا ﴾[3]

= ﴿ قال اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم ﴾ (سورة يوسف : ٥٥) فهذا هو التحقيق في هذه المسألة عند العلماء .

انظر الجامع لأحكام القرآن ــ ج ٤ ص ٣٤٤٥ .

(١) سورة الأنفال : ٢٧ .

(٢) سورة التغابن : ١٦ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٦ .

وينبغي أن يعرف الأصلح في كل منصب[1] .

وهكذا نرى أن تولية أصحاب المناصب في مناصبهم مسئولية خطيرة لا سيما في منصب القضاء ، لجلالة موضوعه ، وخطورة مسئوليته ، فكما أن بعدل القضاء تحقن الدماء ، وتحفظ الأموال ، وتصان الأعراض ، فكذا بجوره تسفك الدماء ، وتضيع الأموال ، وتهتك الأعراض ، وهو بهذا يعتبر المنصب المهيمن بحكمه على سائر المناصب والولايات بما فيها الولاية الكبرى ، لهذا كله اولت الشريعة الإسلامية هذا المنصب أهمية بالغة ، ففرضت على مستحقه شروطاً ضامنة للقيام بمهمامه وتوقي مزالقه فإلى الحديث عن تلك الشروط :

شروط القاضي :

وكما هو منهج القرآن الكريم والسنة المطهرة في وضع القواعد العامة ، والمبادىء الأساسية لاستنباط الأحكام منهما ، فقد جاءت النصوص تشير في ضمنها إلى ما ينبغي أن يكون عليه من يتولى مهمة القضاء ، وعلى طريقة الاستنباط أخذ الفقهاء في تعداد شروط القاضي ، وخلصوا من ذلك إلى ثلاثة أنواع من الشروط :

١ ــ شروط لصحة تولي القضاء متفق عليها في جملتها .

(١) السياسة الشرعية ــ لابن تيمية ص ٥ ــ ٧ ــ ١١ ــ ١٢ .

٢ ــ شروط لصحة تولي القضاء مختلف عليها .

٣ ــ شروط استحباب طلباً للكمال .

أولاً : شروط الصحة المتفق عليها إجمالا :[١]

(١) أن يكون القاضي مسلماً :

فلا تصح ولاية الكافر في ذلك ، لأن القضاء ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم في أدنى الولايات فكيف بولاية القضاء التي هي أعلى الولايات بمقتضى تطبيق شرع الله وتنفيذ أحكامه .

قال تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[٢]

قال في مغني المحتاج : ولا سبيل أعظم من القضاء ولا على كافر ، لأن القصد به فصل الأحكام ، والكافر جاهل بها[٣] .

وقال الماوردي : فلا يجوز أن يقلد الكافر القضاء على المسلمين

---

(١) بدائع الصنائع جـ ١ ص ٤٠٧٩ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص٤٢١ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص٨٧ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٣ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥ والمغني لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص٥٣ .

(٢) سورة النساء : ١٤١ .

(٣) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥ .

ولا على الكفار . ونقل عن أبي حنيفة[1] جواز تقليده القضاء بين أهل دينه . قال : وهذا وإن كان عرف الولاة بتقليده جارياً فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس بتقليد حكم وقضاء ، وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا للزومه لهم ، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم . وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه ، وكان حكم الاسلام عليهم أنفذ[2] .

(٢) أن يكون بالغاً عاقلاً :

إن الصغير والمجنون لايتعلق بهما تكليف ، ففي صحيح البخاري قال علي[3] لعمر : أما علمت أنّ القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ[4] .

ورواه الترمذي بلفظ آخر عن علي أنّ رسول الله ﷺ قال :

---

(١) هو : النعمان بن ثابت الفارسي ابو حنيفة إمام العراق وفقيه الأمة قال ابن المبارك : ما رأيت في الفقه مثل أبي حنيفة ، وقال مكي : أبو حنيفة أعلم أهل زمانه . مات سنة ١٥٠ هـ خمسين ومائة ــ خلاصة التذهيب ص ٤٠٢ .

(٢) الأحكام السلطانية ــ للماوردي ص٥٣ ــ ٥٤ .

(٣) هو : علي بن أبي طالب بن عبد مناف بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي أبو الحسن ابن عم النبي ﷺ شهد بدراً والمشاهد كلها وهو أول من أسلم من الصبيان واستشهد سنة ٤٠ هـ أربعين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٧٥ .

(٤) صحيح البخاري ج ٨ ص٢٠٤ ــ ٢٠٥ .

« رُفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل »(١) .

ولما كانا لايملكان الولاية على نفسيهما فمن الأَولى أن لايملكانها على غيرهما .

قال الماوردي : أما البلوغ فإن غير البالغ لايجري عليه قلم ، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم ، فكان أولى أن لايتعلق به على غيره حكم ، وعن العقل قال : وهو مجمع على اعتباره ، ولايكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز ، جيد الفطنة ، بعيداً من السهو والغفلة ، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل ، وفصل ما أعضل(٢) .

(٣) أن يكون حراً :(٣)

فلا تصح تولية العبد القضاء ، لأنه مسلوب التصرف ، قال تعالى

---

(١) جامع الترمذي جـ٢ ص٤٣٨ وقال عنه : حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روي من غير وجه عن علي ، وقد روى أيضاً هذا الحديث عن عطاء بن السائب ، عن أبي ظبيان عن علي عن النبي ﷺ نحو هذا الحديث ، ورواه عن الأعمش عن أبي ظبيان عن إبن عباس عن علي موقوفاً ولم يرفعه ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم وأبو ظبيان اسمه حصين بن جندب انظر جامع الترمذي جـ ٢ ص ٤٣٨ .

(٢) الأحكام السلطانية ـــ للماوردي ص ٥٣ .

(٣) من المعلوم واقعياً أنه قد تم إلغاء الرق في العالم بموجب مؤتمر فينا عام ١٨١٥ م خمسة عشر =

﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْدَاً مَمْلُوكاً لايَقْدِرُ عَلَى شيءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنّا رِزْقاً حَسَنَا فهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرّاً وَجَهْراً هَلْ يَسْتَوُونَ الحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُم لايعلمون ﴾[1] قال القرطبي : فهم المسلمون من هذه الآية (وما قبلها)[2] نقصان رتبة العبد عن الحر في الملك ، وإنه لايملك شيئاً وإن مُلّكَ[3] .

وفضلاً عن هذا : فإن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من إنعقاد ولايته على غيره[4] .

(٤) أن يكون سليم الحواس :

فسلامة الحواس ضرورية لإدراك الأشياء وفهمها ، وهي الوسائل بين العقل والمعقولات ، وعدمها يورث تعطيل عمل العقل . قال تعالى : ﴿ صُمٌّ بُكْمٌ عُمْيٌ فَهُمْ لاَ يَرْجِعُونَ ﴾[5] .

= وثمانمائة وألف للميلاد واتفاقية جنيف عام ١٩٥٦ م ستة وخمسين وتسعمئة وألف للميلاد ، وقد وافقت عليها الدول وصدقتها .

(١) سورة النحل : ٧٥ .

(٢) قوله تعالى : « والله فضل بعضكم على بعض في الرزق فما الذين فضلوا برادي رزقهم على ما ملكت ايمانهم فهم فيه سواء افبنعمة الله يجحدون » النحل : ٧١ .

(٣) الجامع لاحكام القرآن ـــ جـ ٥ ص ٣٧٦٣ .

(٤) الأحكام السلطانية ـــ للماوردي ص ٥٣ .

(٥) سورة البقرة : ١٨ .

وتعطل هذه الحواس الثلاث غاية في عدم الفهم ، فسلامتها جميعاً أمر ضروري لولاية القضاء ، ولا سيما حاسة السمع .

ففي الصحيح من حديث أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « ... فأقضي على نحو ماأسمع ..»[1] .

وفي الحديث الذي رواه الترمذي عن علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ..﴾ الحديث[2] .

فدل هذا على أهمية السمع ، وإن كانت كلها متكاملة ، ولذا قال ابن قدامة[3] : وأما كمال الخلقة فأن يكون متكلماً ، سميعاً ، بصيراً ، لأن الأخرس لايمكنه النطق بالحكم ، ولا يفهم جميع الناس إشارته ، والأصم لايسمع قول الخصمين ، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه ، والمقر من المقر له ، والشاهد من المشهود له[4] .

(١) سبق تخرجه ص ٦٤ .

(٢) جامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٥ وقال عنه : هذا حديث حسن . وقال الالباني : حسن ــ صحيح الجامع الصغير جـ ١ ص ١٧٨ .

(٣) هو : عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين أبو محمد ولد سنة ٥٤١ هـ . إحدى وأربعين وخمسمائة كان إماماً من أئمة المسلمين وعلما من أعلام الدين ، ومن تصانيفه في الفقه « المغني » و « الكافي » و « المقنع » وتوفي سنة ٦٢٠ هـ عشرين وستمائة ــ الذيل على طبقات الحنابلة ج ٢ ص ١٣٣ وما بعدها .

(٤) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ ــ ٣٨١ .

وفي تبصرة الحكام نقلا عن القاضي عياض[1]قال : اشتراط السمع والكلام لم يختلف فيهما العلماء ابتداء لأنه يتعذر عليهما الفهم والافهام غالباً[2] .

وفي علم النفس الفسيولوجي قال أحد الباحثين : يلعب السمع دوراً رئيسياً مكملاً لدور الإبصار في إبقاء دماغ الانسان واعياً لوجوده ومركزه وتوازنه الذاتي .. ولقد كان اهتمام علماء النفس بالادراك السمعي كبيراً ، ومازال ذاك الاهتمام يجتذب الكثير من الباحثين النفسيين لما له من أهمية على عمليات التعلم عند الإنسان[3] .

وأي حاجة أحوج من دراسة أحوال القضايا وفهمها ، وسماع خصومها وتحسس همسهم . وأما ولاية الأعمى للقضاء فهي ولاية قاصرة . قال تعالى : ﴿ وَمَا يَسْتَوِي الأَعْمَى وَالبَصِير ﴾[4] .

---

(١) هو : عياض بن موسى بن عياض اليحصبي يكنى أبا الفضل ولد سنة ٤٩٦ هـ ست وتسعين وأربعمائة وكان إمام وقته في الحديث وعلومه عالماً بكلام العرب وأيامهم وأنسابهم وولي القضاء ومن تصانيفه « الشفاء بتعريف حقوق المصطفى » وتوفي سنة ٥٤٤ هـ أربع وأربعين وخمسمائة ــ الديباج المذهب جـ ٢ ص ٤٦ ــ ٥١ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٥ .

(٣) علم النفس الفسيولوجي ــ جبرين ص ٩٢ .

(٤) سورة فاطر : ١٩ .

ويقول الماوردي : فإن كان ضريراً كانت ولايته باطلة ، وجوزها مالك[1] .

وقال ابن أبي الدم في أدب القضاء : لا يصح تقليده على المذهب الصحيح ، وحكى الجرجاني[2] قولا قديماً بعيداً أنه يصح توليته ، وهو قول غريب ، لم أر أحداً حكاه غيره ، ومثله لايعد من المذهب[3] .

وقال ابن فرحون : وأما سلامة السمع والبصر فإن القاضي عياض حكى فيه الاجماع من العلماء ، مالك وغيره ، وهو المعروف ، إلا ما حكاه الماوردي عن مالك أنه يجوز قضاء الأعمى ، وذلك غير معروف ، ولا يصح عن مالك[4] .

وبالجملة فإن البصر شرط في تولية القضاء عند المذاهب الأربعة[5] ، وهكذا نرى من هذا أن تولية الأعمى للقضاء يكون في حالات الضرورة ، وللضرورة أحكامها المعروفة .

---

(١) الأحكام السلطانية ـ للماوردي ص٥٤ .

(٢) هو : عبدالملك بن محمد بن عدي الجرجاني أبو نعيم الاستراباذي ولد سنة ٢٤٢ هـ اثنتين وأربعين ومائتين كان من أئمة المسلمين وتوفي سنة ٣٢٣ ثلاث وعشرين وثلاثمائة ـ طبقات الشافعية الكبرى جـ ٣ ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦ .

(٣) أدب القضاء ـ لابن أبي الدم ص ٢٥ .

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٥ .

(٥) انظر تعليق المحقق مصطفى الزحيلي على أدب القضاء ـ لابن أبي الدم ص ٢٦ .

(٥) أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية :

والعالم ضد الجاهل . قال تعالى : ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لاَيَعْلَمُونَ ﴾[١] .

قال الماوردي : والدليل فيه من وجهين :

أحدهما : أنه منع المساواة فكان على عمومه في الحكم وغيره .

والثاني : أنه قاله زجراً فصار أمراً أي في معنى الأمر بالعلم والنهي عن الجهل[٢] .

والعلم المطلوب هنا هو علمه بأصول الأحكام التي نص عليها حديث معاذ عند الترمذي حين بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن فقال : « كيف تقضي » ... الحديث[٣] .

فقد تضمن العلم بالكتاب والسنة ، والقدرة على استنباط الحكم بالاجتهاد . فإذا تمكن من هذه الأصول استطاع أن يحكم بما أنزل الله ، وإلا كان داخلاً في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ

(١) سورة الزمر : ٩ .
(٢) أدب القاضي ـ للماوردي جـ ١ ص ٦٣٨ .
(٣) سبق تخريجه ص ٨٨ .

فَأُوَلَئِكَ هُمُ الكَافِـرُون ..﴾ وفي آيـة ﴿ فأولـئك هـم الظـالمون ...﴾ وفي أُخرى : ﴿ فأولئك هم الفاسقون ﴾[١] .

وداخلاً في ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلـم قال : « القضاة ثلاثة .. ورجل قضي للناس على جهل فهو في النار »[٢] .

وكذا العامي ، فهو يدخل في حكـم الجاهل ، يقـول الماوردي تعليقـاً على هذا الحديث : فهذا يدل على دخول العامـي في الوعيـد لأنـه قضى على جهل ، فإن قيـل : فإذا استفتـي لم يقض على جهـل ، وإنما يقضي بعلم فعنه جوابان :

أحدهما : إن المقلد ليس يعلم أنه قضي بعلم .

والثاني : إنه جاهل بطريق العلـم وإن علـم ، فلـم يخرج في الجوابين أن يكون قاضيا بجهل[٣] .

وقالت المالكية : ولا يشترط علمـه بجميـع أحكـام الفقـه إلا أن كان مولّى في جميع الاحكام ويسمى عنـد الفقهـاء بقـاضي الجماعـة فإن كان مولى في شيء خاص كالأنكحة اشترط علمه بها فقط وهكذا[٤] .

---

(١) سورة المائدة : ٤٤ ــ ٤٥ ــ ٤٧ .
(٢) سبق تخريجه ص ٤٣ .
(٣) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ١ ص٦٣٩ .
(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك ــ جـ ٢ ص ٣٣٠ .

وأما الحنفية : فقالوا بجواز تقليد الجاهل ، قياساً عى الإمام الأعظم ، لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء ، فكذا في القاضي ، لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام ، لأن الجاهل بنفسه مايفسد أكثر مما يصلح ، بل يقضي بالباطل من حيث لايشعر به(١) .

ويكفي إعتراف الأحناف في الرد عليهم فضلاً عما تقدم من النصوص .

(٦) أن يكون عدلاً :

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلوا الصَّيْدَ وَأَنْتُم حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُم مُتَعَمّدًا فَجَزَاءُ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُم ...﴾ الآية(٢) .

فإذا كانت العدالة شرطاً في قضاء التحكيم وهو المبدأ الأول للتقاضي فبالأحرى أن تكون شرطاً فيما هو أهم وألزم من أنواع التقاضي .

والعدالة أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ١ ص ٤٠٧٩ .
(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً من الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه[1] .

ثانياً : شروط الصحة المختلف فيها :

(١) شرط الذكورة :

اختلفت المذاهب في كون الذكورة شرطاً في القضاء نتيجة لاختلافهم في حكم قضاء المرأة ، فذهب قوم إلى منع قضاء المرأة مطلقاً ، وقال بعضٌ بجوازه مطلقاً ، وتوسط آخرون فقالوا يمنع في حالات ويجوز في حالات ، وفيما يلي أقوالهم وادلتهم ووجهات انظارهم :

(أ) القائلون بالمنع وهم المالكية والشافعية والحنابلة[2] وأدلتهم على ذلك من المنقول والمعقول . أما المنقول فمن الكتاب والسنة : قال تعالى : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُم عَلَى بَعْضٍ ﴾[3] يعني في العقل والرأي فلم يجز أن يقمن على الرجال[4] .

---

(١) الأحكام السلطانية ـــ للماوردي ص ٥٤ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٤ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥ والمغني لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ .

(٣) سورة النساء : ٣٤ .

(٤) الأحكام السلطانية ـــ للماوردي ص ٥٣ .

وقولـه تعـالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرِ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾[1] قال ابـن قدامـة : فقـد نبـه الله تعـالى على ضلالهن ونسيانهن ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهـم إمرأة قضاء[2] .

واستدلوا من السنة بما رواه البخاري بسنده عن ابي بكرة[3] قال : لقد نفعني الله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبي ﷺ أنَّ فَارِساً مَلَّكُوا إبْنَةَ كِسْرَى قال : « لَنْ يُفْلِح قَوْمٌ وَلُّوا أمْرَهُم إمرأة »[4] .

لأن النساء ناقصات عقل ودين[5] .

وكـذا استدلـوا بحديث القضاة ثلاثـة وفيـه .. فرجـل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم ، ورجل قضى للنـاس على جهل ... الحديث »[6] .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٢) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ .
(٣) هو : نفيع بن الحارث بن كلدة الثقفي أبو بكرة كناه النبي ﷺ بها . متفق على حديثه واعتـزل الجمل وصفين ومات سنة ٥١ هـ إحدى وخمسين ــ خلاصة التذهيب ص ٤٠٤ .
(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٧٠ .
(٥) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥ .
(٦) سبق تخريجه ص ٤٣ .

قال الشوكاني[1] : وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلا[2] .

وأما المعقول : فقالوا : إن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ، ليست أهلا للحضور في محافل الرجال[3] .

وقال ابن فرحون في التبصرة : ولا يصح من المرأة لنقصها ولأن كلامها ربما كان فتنة وبعض النساء تكون صورتها فتنة[4] .

(ب) القائلون بالجواز مطلقاً :

وهما الحسن البصري[5] ، والإمام الطبري[6] والذي يبدو أن هذا القول منقول عنهما ، وهو ظاهر عبارة صاحب المغني حيث قال :

---

(١) هو : محمد بن علي بن محمد الشوكاني من بلاد شوكان من اليمن ولد سنة ١١٧٣ هـ ثلاث وسبعين ومائة وألف . فقيه مجتهد وولي القضاء سنة ١٢٢٩ هـ . ومن تصانيفه « نيل الأوطار » ومات سنة ١٢٥٠ هـ خمسين ومائتين وألف ، الاعلام جـ ٧ ص ١٩٠ .

(٢) نيل الأوطار ــ للشوكاني جـ ٨ ص ٢٩٧ .

(٣) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ .

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٤ .

(٥) هو : الحسن بن أبي الحسن البصري أبو سعيد ولد سنة ٢١ هـ إحدى وعشرين قال ابن سعد : كان عالماً جامعاً رفيعاً ثقة ، وقال أبو زرعة : كل شيء قال الحسن قال رسول الله ﷺ وجدت له أصلا مات سنة ١١٠ هـ عشر ومائة ــ خلاصة التذهيب ص ٧٧ .

(٦) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٨٨ ، والمغني جـ ١١ ص٣٨٠ ، والأحكام السلطانية للماوردي ص ٥٣ .

وحكى عن ابن جرير أنه لاتشترط الذكورية[1] . وحجة هذا القول : « أن المرأة يجوز أن تكون فقيهة فيجوز أن تكون قاضية »[2] .

(جـ) القائلون بالمنع في حالات ، وبالجواز في حالات ، وهم : الاحناف ودليلهم أن المرأة من أهل الشهادة ، قال تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[3] قالوا : وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة ، لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة ، إلا أنها لا تقضي في الحدود والقصاص لأنه لا شهادة لها في ذلك ، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة[4] .

وبعد عرض هذه الأقوال نقول : إن من منع قضاء المرأة لم ينقصها من حقها ، كما أن من أجازه لم يزدها على حقها ، فحقوق المرأة قد تكفل الإسلام ببيانها واستيفائها : فمما يدل على ذلك في الاجمال قوله تعالى : ﴿ فَاسْتَجَاب لَهُمْ رَبُّهُم أَنِيّ لاَ أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُم مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى بَعْضُكُم مِنْ

(١) المغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ .
(٢) المغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٠ .
(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .
(٤) بدائع الصنائع ـــ جـ ١ ص ٤٠٧٩ .

بَعْض ﴾ الآية[1] .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الجَنَّةَ وَلاَ يُظْلَمُونَ نَقِيراً ﴾[2] .

وقوله سبحانه : ﴿ ولَهُنَّ مِثْلُ الَّذي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ وَلِلرِجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[3] .

وقوله عز وجل : ﴿ وَالمؤْمِنُونَ وَالمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُم أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرونَ بِالمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ المُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاَةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إنّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[4] فهذه نماذج تدل على رفع مكانة المرأة المؤمنة والاشادة بحقوقها ورعاية حرمتها .

وأما كونها لا تساوي الرجل في بعض الأمور فمرجع ذلك إلى حكمة إلهية عادلة ، وإلى تركيب فسيولوجي اقتضته طبيعة الحياة الكونية ، بتقدير الخالق عز وجل .

فكل منهما له دور في الحياة ، ولا يغني أحدهما فيه عن الآخر ، وهذا هو الفارق الذي جعل للرجل نظرة ، وللمرأة نظرة في القيام بالأعباء ، وتحمل المسئولية ، وهذه حقيقة أثبتها القرآن الكريم بدليل عام .

---

(١) سورة آل عمران : ١٩٥ .

(٢) سورة النساء : ١٢٤ .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٨ .

(٤) سورة التوبة : ٧١ .

قال تعالى : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى ﴾[1] .

هذا الفارق هو الذي بنى عليه المانعون أدلتهم في منع قضاء المرأة ، وكذا فارق الضعف العام الذي تميزت به المرأة عن الرجل ، وقد يوجد الضعف عند بعض الرجال فضلاً عن النساء[2] .

ففي حديث أبي ذر ـــ السابق ـــ حين قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا ذر ، إنك ضعيف ، وإنها أمانة ، وإنها يوم القيامة خِزْيٌ وندامة ... الحديث .

وفي الرواية الأخرى قال : إني أراك ضعيفاً وإني أحب لك ما أحب لنفسي لا تَأَمَّرن على اثنين ، ولا تولين مال يتم »[3] .

فالولايات على أصحابها مشقة في الدنيا وحساب في الآخرة ـــ لهذا ترى النبي ﷺ يمنع أبا ذر من الولاية ـــ وهو صحابي جليل فضلا عن كونه رجلا ـــ وما ذلك إلا حباً وشفقة عليه .

---

(١) سورة آل عمران : ٣٦ .

(٢) ومما يشير إلى ضعف المرأة قوله تعالى : « أو من ينشؤا في الحلية وهو في الخصام غير مبين » الزخرف (١٨) .
قال القرطبي في معنى « وهو في الخصام غير مبين » أي في المجادلة والإدلاء بالحجة ، ونقل عن قتادة قال : ما تكلمت امرأة ولها حجة إلا جعلتها على نفسها . أ . هـ ـــ الجامع لأحكام القرآن ـــ للقرطبي جـ ٧ ص ٥٨٩٣ .

(٣) سبق تخريجه ص ١٠٦ .

فمـن هذا نرى أن بعـد المرأة عن ولايـة الـقضاء من تمام رعايـة حقهـا ، وصيانة كرامتها ، وبه يظهر وجاهة قول القائلين بالمنع ، فضلا عما استندوا إليـه من أدلة نقلية وعقلية .

// وأمـا من قال بالجواز مطلقـا ، فلا يخفـى بعـده ، لا سيمـا الـقضاء في الحدود والقصاص التي تتعلق بالأعراض والدماء ، ولاهميتها وخطورتها ، فقد حمل بعض العلماء على هذا المذهب .

فقال الماوردي : وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءهـا في جميـع الأحكام ولا اعتبار بقول يرده الاجماع[١] .

ولـذا قال بعض الباحـثين : وقـد اعـتبر الفقهـاء رأي ابـن جريـر الطبري خلافاً لا اختلافاً ، لأنه يصادم الأدلة الشرعية[٢] .

وأمّا من قال بجواز القضاء فيما دون الحدود والقصاص ، فإنه وإن كان أقرب من سابقه إلا أن القاضي يحتاج إلى وفرة العقـل ومزيـد من الذكاء الذي يفتقر إليه الكثير من الرجال ، وكما يحتـاج إلى التفـرس في الخصوم ، وهـذه صفـة قاصرة عنـد المرأة ، ووجودهـا يخل بصفـــات الأنوثة .

أمـا حكـم قضاء المرأة فنقـول : إن الأصل المعتبر في الحكـم على

(١) الأحكام السلطانية ــ للماوردي ص ٥٣ .
(٢) التنظيم القضائي ــ للزحيلي ص ٥٨ .

مثل هذه المسألة ما ورد به الشرع من المنع أو الجواز ، ولعل أصرح دليل على منع المرأة من القضاء الحديث السابق ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » .

وإن كان سبب هذا الحديث حادثاً معيناً وهو تولية ابنة كسرى على فارس ، إلا أنه يدل بعمومه على دخول القضاء وغيره من الولايات في حكم الحديث .

وهذا الحديث له مدلول من حيث النص ، ومن حيث المضمون ، فأما الدلالة النصية ، فتدل على عدم الفلاح وأن المرأة لا تستقل برأيها ، وإن بلغت أعلى الرتب في الولايات .

قال تعالى : عن ملكة سبأ : ﴿ قَالَتْ يَا أَيُّهَا المَلأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرَاً حَتَى تَشْهَدُون ﴾[1] .

وأما الدلالة الضمنية فهي : قصران رتبة المرأة في الولاية ، ومنها يؤخذ حكم المسألة ، وهو أقرب إلى المنع منه إلى الجواز .

فمن هذا أرى أن الأصل عدم جواز قضاء المرأة ، كما ذهب إليه الجمهور ويستثنى من ذلك حالات خاصة ، بشروط معينة ، منها :

١ ــ أن يكون ذلك في حالة الضرورة .

٢ ــ وأن يكون فيما لا ولاية فيه كقضاء التحكيم .

---

(١) سورة النمل : ٣٢ .

٣ ــ وأن يكون فيما لايجل خطره .

٤ ــ وأن يكون فيما يحصل بين النساء ولا يطلع عليه الرجال عادة .

والله أعلم .

(٢) شرط الاجتهاد :

وهو في عرف العلماء مخصوص ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالأحكام الشرعية[١] .

وفرق بين شرط العلم ، وشرط الاجتهاد ، وإن كان العلم لا يحصل إلا باجتهاد ، فشرط العلم ــ كما سبقت إليه الإشارة ــ معرفته بأصول الأحكام ، ومواطن الاجماع ، والمشهور من المذهب المقلد له[٢] .

أما شرط الاجتهاد : فهو معرفة الأصول ، والارتياض بالفروع ، والقدرة على الترجيح[٣] .

واعلم أن المجتهد ثلاثة أقسام : مجتهد مطلق ، ومجتهد مذهب ، ومجتهد فتوى .

---

(١) المستصفى ــ للغزالي : جـ ٣ ص ٣٥٠ .
(٢) تبصرة الحكام ــ لابن فرحون جـ ١ ص ٢٤ .
(٣) الأحكام السلطانية ــ للماوردي ص ٥٣ ، وتبصرة الحكام ــ جـ ١ ص٢٤ .

فالمطلق كالصحابة[1] . وأهل المذاهب الأربعة ، ومجتهد المذهب هو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه ، كابن « القاسم »[2] و« أشهب »[3] ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترجيح ، ككبار المؤلفين من أهل المذهب ، والأصح أن الترتيب بين هذه المراتب في القضاء مندوب[4] .

---

(١) المقصود من الصحابة علماؤهم .

(٢) ابن القاسم : هو عبدالرحمن بن القاسم العتقي : الإمام المشهور ، يكنى أبا عبدالله وهو عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة ، ولد سنة ١٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ومائة ، وقيل سنة ١٢٨ هـ ثمان وعشرين ومائة ، روى عن مالك ، والليث ، وروى عنه أصبغ وسحنون ، وخرج عنه البخاري في صحيحه .

قال الدار قطني : هو من كبار المصريين وفقهائهم ، رجل صالح مقل متقن حسن الضبط ، قال ابن سحنون توفي ابن القاسم بمصر — في صفر سنة ١٩١ هـ إحدى وتسعين ومائة ، وهو ابن ثلاث وستين سنة — الديباج المذهب جـ ١ ص ٤٦٥ — ٤٦٨ .

(٣) أشهب : هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود بن ابراهيم أبو عمر القيسي العامري الجعدي من ولد جعدة بن كلاب بن ربيعة بن عامر اسمه مسكين ، ولد أشهب سنة ١٤٠ هـ أربعين ومائة ، وقيل سنة ١٥٠ خمسين ومائة .
وهو من أهل مصر ، من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك : وأشهب لقب ، روي عن مالك ، والليث ، والفضيل بن عياض وجماعة وغيرهم .
قال الشافعي : « ما رأيت أفقه من أشهب » وانتهت إليه الرئاسة بمصر — بعد ابن القاسم — وتوفي بمصر سنة ٢٠٤ هـ أربع ومائتين — الديباج المذهب — جـ ١ ص ٣٠٧ — ٣٠٨ .

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك — جـ٢ ص٣٣٠ .

وقد اختلف في هذا الشرط فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية ــ فيما ذكره صاحب المغني ــ إلى أنه شرط لصحة تقليد القضاء[1] .

وذهب بعض الأحناف إلى أن الاجتهاد ليس بشرط لجواز التقليد ، وأن العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام شرط ندب واستحباب[2] .
وأما أدلة الفريق الأول فكثيرة ظاهرة ، فمنها :

قوله تعالى : ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾[3] .
وقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾[4] .

وما رواه مسلم بسنده ، عن عمرو بن العاص : أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب ، فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ، ثم أخطأ فله أجر »[5] .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٢١ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٤ ،، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٧ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٢ .
(٢) بدائع الصنائع جـ ١ ص ٤٠٧٩ .
(٣) سورة النساء : ١٠٥ .
(٤) سورة المائدة : ٤٩ .
(٥) سبق تخريجه ص ٦٧ .

وما رواه الترمذي من حديث معاذ في كيفية القضاء قال : « أجتهد رأيي »[1] .

فهذه أدلة متعاضدة ، تؤيد ما ذهب إليه الجمهور من كون الاجتهاد شرطاً في صحة ولاية القضاء ، لاسيما مع وجود المجتهدين ، أو بلوغ إحدى مراتب الاجتهاد .

ثالثاً : شروط استحباب :

ومع وجوب توفر الشروط السابقة فيمن يولى القضاء فقد استحب الفقهاء توفر بعض الشروط ليبلغ القاضي الغاية في الكمال ، فمن تلك الشروط :

الكفاية : وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه ، فلا يكون ضعيف النفس جباناً ، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة ، فيطمع في جانبه بسبب ذلك[2] . وأن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ، غنياً عفيفاً ورعاً ، فطناً متأنياً غير عجول ، كثير التحرز من الحيل ، غير مخدوع ، صدوق اللهجة ، لكلامه لين إذا قرب ، وهيبة إذا أوعد ، ووفاء إذا

(١) سبق تخريجه ص ٨٨ .
(٢) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٥ .

وعد ، موثقاً باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من أمر ، لا يطلع الناس منه على عورة ، ولا يخشى في الله لومة لائم[1] .

وهناك بعض الشروط الخاصة بوالي الحسبة وناظر المظالم :

فيشترط في والي الحسبة أن يكون ذا رأي وصرامة ، عارفاً بأحكام الشريعة ، وأن يعمل بما يعلم ، وله معرفة بالمنكرات الظاهرة[2] .

وأما ناظر المظالم فيشترط فيه أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ، ظاهر العفة ، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة ، وثبت القضاة ، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين[3] .

إختيار الأصلح وطريقة تعيين القاضي :

(١) إختيار الأصلح :

إن الشروط السابقة هي الشروط التي ينبغي أن تتوفر في من يولى القضاء ، غير أنه قد لايتفق وجود هذه الشروط أو بعضها في القاضي ، ولذا نقل عن الإمام مالك رحمه الله أنه كان يقول في الخصال التي

---

(١) انظر المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨٥ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٦ ، ص٢٧ .

(٢) معالم القربة في أحكام الحسبة ــ لابن الاخوة ص ٨ ــ ٩ ــ ١٢ .

(٣) الأحكام السلطانية ــ للماوردي ص ٦٤ .

لايصلح « القاضي » للقضاء إلا بها : لا أراها تجتمع اليوم في أحد ، فإذا اجتمع منها في الرجل خصلتان رأيت أن يولى : العلم والورع[1] .

ويقول ابن تيمية : ويقدم في ولاية القضاء ، الأعلم الأورع الأكفأ ، فإن كان أحدهما أعلم ، والآخر أورع : قدم فيما قد يظهر حكمه ، ويخاف فيه الهوى : الأورع ، وفيما يدق حكمه ، ويخاف فيه الاشتباه الأعلم .

ويقول : إن الأئمة متفقون على أنه لابد في المتولي من أن يكون عادلاً أهلاً للشهادة ، واختلفوا في اشتراط العلم : هل يجب أن يكون مجتهداً أو يجوز أن يكون مقلداً ، أو الواجب تولية الأمثل فالأمثل كيف ما تيسر ؟ .

على ثلاثة أقوال ، مع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة ، إذا كان أصلح الموجود فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال ، حتى يكمل في الناس مالابد له منه[2] .

وقد رأى بعض العلماء إلزام القضاة بالقضاء بمذهب معين منعاً للإضطراب وبلبلة الأفكار .

---

(١) اقضية الرسول ﷺ ــ للقرطبي ص ٩ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٧ .
(٢) السياسة الشرعية ــ لابن تيمية ص ١٨ــ ١٩ .

ففي فقه السنة نقلا عن الدهلوي[1] : إن بعض القضاة لما جاروا في أحكامهم صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لا يعدونه ، ولم يقبل منهم إلا ما لا يريب العامة ويكون شيئاً قد قيل من قبل[2] .

(٢) طريقة تعيين القاضي :

ذكرنا أن القضاء ذو أهمية بالغة بالنسبة لذاته وموضوعه ، وكذا بالنسبة للقاضي والمتقاضي ، وقد ذكرنا فيما سبق أن التعيين في الولايات يكون من ولي الأمر أو نائبه ، ولكي يكون القاضي مستقلاً لا امتنان لأحد في تعيينه .

فقد قال أحد الباحثين : اتجهت أكثر التشريعات إلى إعطاء رئيس السلطة التنفيذية حق تعيين القضاة ، على أن يتقيد بشروط وضمانات تكفل عدم استغلاله هذا الحق في التأثير على استقلال القضاة . ومن هذه الضمانات والشرائط التي تقيد رئيس السلطة التنفيذية في تعيين القضاة ، هي أن اختيار القضاة وترشيحهم للتعيين ، يكون من قبل

---

(١) هو : أحمد بن عبدالرحيم الفاروقي الدهلوي الهندي أبو عبدالعزيز الملقب شاه ولي الله ولد سنة ١١١٠ هـ عشر ومائة والف فقيه حنفي من المحدثين ومن كتبه « حجة الله البالغة » وتوفي سنة ١١٧٦ هـ ست وسبعين ومائة وألف ـــ الأعلام جـ ٢١ ص١٤٤ .

(٢) فقه السنة ـــ السيد سابق جـ ٣ ص ٣١٦ ، وحجة الله البالغة جـ ١ ص ١٥٣ .

« مجلس القضاء الأعلى » المكون من كبار القضاة وأقدمهم ، وبذلك يكون اختيار القضاة وترشيحهم للتعيين من حق هيئات قضائية مستقلة ، ويكون التعيين من حق رئيس السلطة التنفيذية الذي هو رئيس الدولة .

وهذا الأسلوب ، هو أحدث الأساليب المتبعة في أكثر البلاد الديمقراطية .. لأنه يحفظ للقضاء استقلاله الكامل .. وبهذه الطريقة لايكون لأحد يد على القاضي ولايستطيع أحد أن يزعم أنه هو وحده الذي يعين القاضي في منصب القضاء[1] .

---

(١) القضاء والقضاة ـــ أرسلان ص ١٠٤ ـــ ١٠٥ .

الباب الثاني

القضاء في الأطوار التاريخية

الفصل الأول

القضاء في عصور ما قبل الإسلام

الفصل الثاني

القضاء في العهود الإسلاميّة

الفصـــل الأول

« القضاء في عصور ما قبل الإسلام »

تمهيــد :

عندما نتحدث عن تطور القضاء فإن الذي يعنينا بالدرجة الأولى هو تطوره في العهود الإسلامية ، إذ أن صلب موضوعنا هو القضاء الإسلامي ، ولكن لما كان القضاء ذا أهمية بالغة في الحياة البشرية على وجه العموم ــ لما يحدث بينهما من تشاجر واختلاف وأنه أحد معالم الحضارة في الحياة الإنسانية ــ كان من المستحسن تقديم فكرة عامة عن القضاء في عصور ما قبل الإسلام :

والواقع أن الطبيعة البشرية تقتضي وجود التقاضي ، والفصل فيما يشجر بينها ، وذلك لما يعتريها من حب للغلبة ، واتباع للشهوات ، واختلاف على المصالح ، فكان من الضروري وجود القضاء في أي عصر من العصور الإنسانية ، أيا كان شكل هذا القضاء ، وذلك لاستقرار الأمور وتنظيم الحياة ، وإلا كانت الأمور فوضى أشبه بالحياة الحيوانية التي يأكل فيها القوي الضعيف من غير وجود قوة مضادة للقوة الظالمة لتقيم العدل ، وتدفع الظلم ، وهذا بداية تشريع الأحكام ومبدأ التقاضي .

وبعد هذا نستطيع أن نقسم عصور ما قبل الإسلام إلى ثلاثة أقسام :

(١) العصور الغابرة : وتبدأ منذ النشأة الإنسانية حتى بداية عصر التوراة .

(٢) عصر التوراة والإنجيل وهو عصر أنبياء بني إسرائيل ويبدأ بموسى عليه السلام وينتهي بعيسى عليه السلام .

(٣) عصر الفترة وهو العهد الجاهلي ، ويبدأ بانقراض النبوة في بني اسرائيل وتحريف التوراة والإنجيل وينتهي بظهور الإسلام إلى يد النبي العربي محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد استوحيت هذا التقسيم من خلال إستعراض آيات القرآن الكريم وإن كان للمؤرخين والباحثين آراء أخرى في تقسيم عصور ما قبل الإسلام إلا أنها مبنية على الظن في الغالب ، لاسيما في حديثهم عن العصور الغابرة[1] .

قال أحد الباحثين : نحن لا نعرف في الحقيقة إلا جزءاً صغيراً جداً من التطور البشري ، ويعود هذا الجزء إلى نحو من أربعة آلاف سنة إلى خمسة آلاف سنة قبل المسيح ، وهو التاريخ الذي حدد لمطالع الأزمنة التاريخية ، واستخدام الكتابة من قبل الأجيال البشرية ، وإن هذا الجزء من الأزمنة التاريخية لا يؤلف في الواقع إلا جزءا من مئة جزء من تاريخ البشرية على الأرض وإن ما

---

(١) أنظر الوجيز في تاريخ القانون ــ للعطار ص ٢٠ .

بقي منه فيما قبل الأزمنة التاريخية ، وهو الجزء الأهم بكثير قد فقدناه تماماً ، وسيبقى مفقوداً بلا شك إلى الأبد ، لأنه قد تغيب دون أن يترك لنا أثراً من الآثار(١) .

ولهذا اعتمدنا في التقسيم على القرآن الكريم ، وسنعرض هذه الأقسام بشيء من التفصيل مع ذكر بعض الآيات في المواطن المناسبة لبيان مناهج تلك العصور وتشريعاتها .

وقبل البدء نعرض بعض الأمور الهامة كمقدمات : وهي :

* أصل النشأة الانسانية ومضموناتها .
* النظرة الروحية والنظرة المادية .
* الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية .

(١) أصل النشأة الإنسانية ومضموناتها :

إن مسألة نشأة الإنسان من المسائل الهامة ، ولهذا فقد تعرض لها القرآن الكريم بالتفصيل والتحليل بما لم يدع مجالاً للشك في أصول هذه النشأة لدى من يؤمن بالله واليوم الآخر ، ورغم قِدم العهد بهذه النشأة فقد وفّى لها القرآن حقها ولم يكل بحثها إلى أحد من بني الإنسان

---

(١) التاريخ العام للقانون ــ للدواليبي ص ٤٩ .

ولكونها من المسائل التي تهم العقل البشري في مختلف عصوره وأطواره فقد عرضها القرآن الكريم عرضاً ناصعاً لذوي الإيمان ، ولم يدع مجالاً للشك في حقيقة أصلها بينما نجد بعض الباحثين من الملاحدة وهم يعرضونها في صورة الحادية مشوهة .

وخلاصتها أن الإنسان ظهر كائناً صغيراً ثم تطور رويداً رويداً حتى أصبح قرداً فإنساناً[1] .

وهم يقصدون أن ذلك نتيجة لتفاعلات مادية بحتة ولبطلان هذه النظرية القائلة بالتطور وتهافتها وأن العقل يرفضها فضلا عن الدين فلن نعطيها من الأهمية أكثر من هذا لنعود إلى عرض القرآن الكريم لهذه المسألة . قال تعالى : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيْفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيْهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّماءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنّي أَعْلَمُ مَالاَ تَعْلَمُونَ ﴾[2] .

وقال في موطن : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةَ إِنّي خَالِقٌ بَشَرَاً مِنْ طِيْن ــ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِين ــ فَسَجَد المَلاَئِكَةُ كُلُّهم أَجْمَعُون ــ إلاَّ إِبْلِيسَ اسْتَكْبَر وَكَانَ مِنَ الكافِرِينَ ﴾[3] .

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون ــ للعطار ص ١٤ .

(٢) سورة البقرة : ٣٠ .

(٣) سورة ص : ٧١ ــ ٧٢ ــ ٧٣ ــ ٧٤ .

وتستطرد الآيات في ذكر العناية الإلهية بآدم عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ وَعَلَّمَ آدَمَ الأَسْمَاءَ كُلَّهَا .. الآية ــ وقوله ــ وَقُلْنَا يَاآدَمُ أُسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الجَنَّةَ وَكُلاَ مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلاَ تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ ــ فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُم لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ ــ فَتَلَقَّى آدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ فَتَابَ عَلَيه . إِنَّهُ هُوَ التَّوَابُ الرَّحِيم ــ قُلْنَا اهْبِطُوا مِنْهَا جَمِيعاً فَإِمّا يَأْتِيَنَّكُم مِنّي هُدَىً فَمَنْ تَبِعَ هُدَايَ فَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمَ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُون ــ وَالّذِين كَفَرُوا وَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا أُولَئِك أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُون ﴾[1] .

وبهذا تتجلى الصورة الناصعة للنشأة الإنسانية الأولى بما يجعلها تفترق مع نشأة سائر الكائنات بما حظيت به من إكرام وتفضيل .

قال تعالى : ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الإنْسَانَ في أَحْسَنِ تَقْوِيم ﴾[2] .

فهذا في الكرم الحسي ، وأما الكرم المعنوي ، فقد أسجد له ملائكته المقربين كما أهله للخلافة في الأرض ، وعلمه ما لم يعلم ليتمكن بذلك

---

(١) سورة البقرة : ٣١ ــ ٣٥ ــ ٣٦ ــ ٣٧ ــ ٣٨ .

(٢) سورة التين : ٤ .

من سياسة الدنيا وتنظيم الحياة ، ورسم له منار الهدى لينجو به من عذابه الأليم ، ومع ذلك فقد ابتلاه بعداوة الشيطان ، وغرور النفس ونزواتها ، فكانت مصدراً للظلم والفساد ، والبعد عن سواء الصراط .

ونخلص من هذا إلى أن نشأة الإنسان كانت بقدرة باهرة ، ولحكم بالغة ولم تكن نتيجة لتفاعلات مادية عابثة كما يفترضه أهل الخواء الروحي .

(٢) النظرة الروحية والنظرة المادية :

إن النظرة الروحية تنظر إلى الطبيعة نظرة إبصار واعتبار ، وإلى ما وراء الطبيعة نظرة إيمان ويقين .

وقال تعالى : ﴿ آلم ـــ ذَلِكَ الكِتَابُ لاَ رَيْبَ فِيهِ هُدَىً لِلْمُتَّقِينَ ـــ الَّذِينَ يُؤْمِنُون بالغَيْبِ وَيُقِيمُون الصَّلَاةَ ومما رَزَقْنَاهُم يُنْفِقُونَ وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ وَبالآخِرَةِ هُمْ يُوْقِنُونَ أولَـئِكَ، عَلَى هُدَىً مِنْ رَبِّهِمْ وَأُولَئِكَ هُمُ المُفْلِحُون ﴾[١] .

فالمؤمنون هم أهل النظرة الروحية الذين يؤمنون بالغيب وبرسالات

---

(١) سورة البقرة : ١ ـــ ٢ ـــ ٣ ـــ ٤ ـــ ٥ .

الرسل ويؤدون حق التكليف عليهم ويوقنون بالآخرة وما فيها من ثواب وعقاب ، وهذا هو الهدى ومنار الفلاح .

أما النظرة المادية فتنظر إلى الطبيعة نظرة إبصار فحسب ، ولا تؤمن بما وراء الطبيعة ، ولهذا فلا تؤمن بتكليف من الله تعالى كما لاترجو ثواباً ولا تخاف عقاباً .

ولذا قال تعالى في شأنهم : ﴿ أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَى عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَى سَمْعِهِ وَقَلْبِهِ وَجَعَلَ عَلَى بَصَرِهِ غِشَاوَةً فَمَنْ يَهْدِيهِ مِنْ بَعْدِ اللَّهِ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ — وَقَالُوا مَا هِيَ إِلاَّ حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُهْلِكُنَا إِلاَّ الدَّهْرُ وَمَا لَهُم بِذَلِكَ مِن عِلْمٍ إِنْ هُم إِلاَّ يَظُنُّون — وَإِذَا تُتْلَى عَلَيْهِم آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ مَا كَانَ حُجَّتَهُم إِلاّ أَنْ قَالُوا ائْتُوا بِآبَائِنَا إِنْ كُنْتُم صَادِقِينَ — قُلِ اللَّهُ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُم ثُمَّ يَجْمَعُكُم إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ لاَرَيْبَ فِيهِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لاَ يَعْلَمُون — وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَواتِ وَالأَرْضِ وَيَوْمَ تَقُومُ الساعة يَوْمَئِذٍ يَخْسَرُ المُبْطِلُونَ ﴾[1] .

وشتان ما بين النظرتين ، فالأولى على الفطرة والهدى والفلاح ، والأخرى على الهوى والضلال والخسران .

---

(١) سورة الجاثية : ٢٣ — ٢٤ — ٢٥ — ٢٦ — ٢٧ .

(٣) الأحكام الشرعية السماوية والقوانين الوضعية الأرضية :

(أ) الأحكام الشرعية السماوية :

وهي الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده وأنزلها على أنبيائه المرسلين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .
وهذه تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : يتعلق بالعقائد وأصول التوحيد وهذا القسم لايختلف في جميع الشرائع السماوية .

قال تعالى : ﴿ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَاوَصَّى بِهِ نُوحاً وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبراهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلاَ تَتَفَرَّقُوا فِيه كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ ما تَدعُوهُم إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيه مَنْ يُنِيبُ ﴾[1] .

وتفسير ما شرع في هذه الآية هو قوله تعالى : ﴿ أن أقيموا الدين ﴾ . قال القرطبي في بيان ذلك هو توحيد الله وطاعته ، والإيمان برسله وكتبه ، وبيوم الجزاء وبسائر ما يكون الرجل بإقامته

(١) سورة الشورى : ١٣ .

مسلما ، ولم يرد الشرائع التي هي مصالح الأمم على حسب أحوالها ، فإنها مختلفة متفاوتة[1] .

القسم الثاني : يتعلق بالعبادات والمعاملات وهذا يختلف باختلاف الشرائع حسب الأمم وأحوالها وسائر ظروفها .

قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بالحَقّ مُصَدّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُم شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُم فِي مَا آتَاكُم فَاسْتَبِقُوا الخَيْرَاتِ إلى اللَّهِ مَرْجِعُكُم جَمِيعاً فَيُنَبِئُكُم بِمَا كُنْتُم فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾[2] .

ومعنى الآية : أنه جعل التوراة لأهلها ، والإنجيل لأهله ، والقرآن لأهله ، وهذا في الشرائع والعبادات ، والأصل التوحيد لا إختلاف فيه[3] .

فمناهج التشريع إذاً مختلفة في الشرائع السماوية كما أشار إلى ذلك القرآن الكريم ، ولاشك أن لكل أمة ــ بعث الله إليها رسولا ــ

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٥٨٣٠ .
(٢) سورة المائدة : ٤٨ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٢٢٠٨ .

منهجاً تنهجه في تنظيم حياتها ، وتدبير أمورها ، وإن كان القرآن الكريم لم يقص علينا تفاصيل تلك المناهج لعدم تعلقنا بتطبيقها بعد أن رسم لنا المنهج العظيم في الشريعة الخالدة .

ويظهر مما سبق أن الشرائع السماوية في عصور ما قبل الإسلام كانت تمتاز بالخصوصية والمحدودية للزمان والمكان والأقوام حتى ختم الله تلك الشرائع بالشريعة الإسلامية التي عمت بتشريعاتها كل زمان ومكان وأقوام ، فكان لها بذلك حق الخلد والختام إلى يوم القيامة .

(ب) القوانين الوضعية الأرضية :

وهي من وضع البشر أنفسهم حسب أفكارهم وآرائهم ومعتقداتهم قال في الوجيز في تعريف القانون : « إنه قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع » .

ومن خصائصه أنه يخاطب الأشخاص منظماً لوقائع معينة يجري عليها سلوكهم في المجتمع ، ولا يعبأ بغير سلوكهم الاجتماعي أي سلوك الشخص الذي يتصل بغيره من الأشخاص ، ويكون له أثر في المجتمع ، وهو يقف في ذلك عند السلوك الاجتماعي الظاهر غالبا ، ولايتعرض للنوايا إلا نادراً .

وعلى من يخالف هذه القواعد جزاء ، وهذا الجزاء مادي غالبا ،

أي له أثر في الحياة الدنيا ، كما أن الجزاء يختلف بإختلاف الزمان والمكان ، فإلقاء المتهم أمام أحد الوحوش لافتراسه كان عقوبة زمناً ما في بعض الجماعات ، واسترقاق السارق كان عقوبة زمناً ما في جماعات أخرى[1] .

أما سبب وجود القوانين الوضعية فلعل ذلك يرجع إلى الإنحراف عن شرائع الله ، وعدم المعرفة بالحقوق والواجبات ، والجهل بأصول الإجتماع .

** التفاوت والاختلاف بين أحكام الدين والقانون :

تختلف أحكام الدين عن القانون من وجوه أهمها :

(أ) الدين رسالة من عند الله عز وجل : في الأصل ، بينما القانون عبارة عن أحكام من وضع البشر عادة ، فكلاهما يختلف عن الآخر من حيث المصدر .

(ب) نطاق الدين أوسع من نطاق القانون ، إذ يتناول الدين تنظيم سلوك الإنسان مع ربه ، ومع نفسه ، ومع غيره من الناس .

وينظر الدين إلى النوايا ، كما يحاسب على السلوك الظاهر ، بينما

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون ـــ للعطار ص ٥ ـــ ٦ باختصار .

يقتصر القانون غالباً على السلوك الظاهر ولا يتعرض للنوايا إلا نادراً .

(جـ) تتضمن أحكام الدين جزاء أخروياً إلى جانب الجزاءات الدنيوية ، إن وجدت ، بينما لا يتضمن القانون غير الجزاءات الدنيوية ، وجزاء الدين ثواب وعقاب ، بينما يغلب على جزاء القانون أن يكون زاجراً ولا ثواب فيه .

(د) غاية الأحكام الدينية من تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع هي تحقيق الخير والنظام والسمو بهذا السلوك نحو المثاليات ، بينما غاية الأحكام القانونية من تنظيم سلوك الأشخاص في المجتمع هي تحقيق المصالح التي يراها واضعوا القانون جديرة بالحماية ومحققة للأمن والاستقرار ،[1] ويضاف إلى ذلك أن التشريع السماوي لما كان من وضع الله سبحانه ، وهو محيط بكل ما دق وجل من شئون عباده ، فيكون دائماً عادلاً مستوفياً لما يعنيهم من وجوه المصلحة .

أما النظام الوضعي فإنه من عمل الواضعين ، وليس من شك في أن الواضع يتأثر في تكوينه وفي عمله بالعوامل الاجتماعية كالعرف والعادة والبيئة وبالعوامل الطبيعية كالزمان والمكان والجو . ولذلك ترى القوانين الوضعية دائماً ناقصة وفي حاجة إلى التكميل .

وتجيز القوانين الوضعية أحياناً ما تحرمه الشرائع السماوية :

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون ـــ للعطار ص ٧٢ ـــ ٧٣ بتصرف .

كالإتجار في الخمور ، وفتح دور اللهـو ، والتعامـل بالربـا ، كما أنها قد تحظر أشياء مباحة أو واجبة في التشريـع السمـاوي كأن تمنـع إجتماع الناس وقتاً ما أو تصدهم عن الزواج إلا في سن محدودة أو لا ترى أن تقطـع يد السارق أو يجلـد شارب الخمـر ، زاعمـــة أن هذه الحدود تتنافى مع الرحمة والمدنية ومن هذا يتبين أن للأهواء والرغبات والعوامـل المتقلبـة ولنظـر الـواضع ومقـدار ثقافتـه وعلمـه أثـراً كبيراً في التشريـع الوضعي[1] .

بطلان القوانين الوضعية وتهافتها :

من أوجه الإختلاف السابقة بين الأحكام الشرعيـة السماويـة ، والقـوانين الوضعية يظهر شاسع البون بينهمـا وإن كان في الحقيقـة لايوجـد وجـه للمقارنـة بين أحكـام اللـه تعـالى وبين قوانين العبـاد ، إذ كيـف يقـارن الخالـق سبحانـه بالمخلوق ؟؟؟؟؟

وإنما كان ذلك لإظهار بطلانها على وجه الحقيقة بالمقاربـة لا بالمقارنـة إذ الأشياء تعـرف بأضدادهـا ، فالقـوانين الوضعيـة مضادة لأحكـام اللـه تعـالى في مبادئها وغاياتها .

(١) تاريخ التشريع ــ للسايس ص ١٢ ــ ١٣ بتصرف .

وقد تبين لنا مما سبق أن للأهواء والرغبات وسائر المؤثرات دوراً هاماً في تكوينها .

وقد قسم الله طريق الحكم بين الناس إلى طريقين لا ثالث لهما :

أولهما : الحق ، وهو الوحي الذي أنزل على رسله .

وثانيهما : الهوى ، وهو كل ما يخالف الوحي ، فقال جل شأنه :

﴿ يَادَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعِ الهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّه ﴾[(١)] .

وقال جل شأنه موجها الخطاب إلى محمد صلى الله عليه وسلم : ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيْعَةٍ مِنَ الأَمْرِ فاتَّبِعْها وَلاَ تَتَّبع أَهْوَاءَ الَّذِينَ لاَ يعْلَمُونَ ﴾[(٢)] .

وهكذا قطعت نصوص القرآن بتحريم كل ما يخالف نصوص الشريعة ، صراحة أو ضمناً ، وكل ما يخالف مبادئها العامة ، أو روحها التشريعية، ونهت نهياً جازماً عن العمل بغير الشريعة ، واعتبرت العامل بغير الشريعة متبعاً هواه ، منقاداً إلى الضلال ، مضلاً لغيره ، ظالماً لنفسه ولغيره ، كافراً بما أنزل الله[(٣)] .

---

(١) سورة ص : ٢٧ .

(٢) سورة الجاثية : ١٨ .

(٣) الإسلام وأوضاعنا القانونية ـــ عبدالقادر عودة ص ٥٥ ـــ ٥٦ .

وبعد هذا العرض من المقدمات كأصول لهذا المبحث وهي نشأة الإنسان وحقيقتها ، وإختلاف النظرات إلى روحية تؤمن بدنياها وأُخراها وإلى مادية تؤمن بدنياها دون أُخراها ، ثم بيان للأحكام السماوية والقوانين الوضعية بعد هذا كله آن لنا لنعود إلى الحديث عن القضاء في عصور ما قبل الإسلام ، فلنبدأ الحديث عن العصور الغابرة :

أولاً : العصور الغابرة :

سبق أن ذكرنا أن هذه العصور تبدأ بالنشأة الإنسانية إلى ظهور شرائع أهل الكتاب ، وهذه العصور قد حوت كثيراً من الأمم والرسل والشرائع السماوية ، وقد عفت آثارها واندرست أخبارها ، إلا ما قص الله تعالى علينا من أنبائها في القرآن الكريم ، أو ما يدل على ذلك من العلوم والمكتشفات الأثرية ، وقد ورد نموذج لتلك الأمم كقوم نوح وعاد وثمود إلا أنه يبدو من تعبيرات القرآن الكريم أن هناك كثيراً من الأمم والرسل لم يقص علينا القرآن أخبارها .

قال تعالى : ﴿ قَالَ فَمَا بَالُ القُرُوْنِ الأُولَى ــ قَالَ عِلْمُهَا عِنْدَ رَبِّي فِي كِتَابٍ لايَضِلُّ رَبِّي وَلاَ يَنْسَى ﴾[1] .

---

(١) سورة طه : ٥١ ــ ٥٢ .

وقال تعالى : ﴿ وَعَاداً وَثَمُوداً وَأَصْحَابَ الرَّسِّ وَقُرُوناً بَيْنَ ذَلِكَ كَثِيراً ﴾[1] .

وقال جل شأنه : ﴿ وَرُسُلاً قَدْ قَصَصْنَاهُم عَلَيْكَ مِنْ قَبْلُ وَرُسُلاً لَمْ نَقْصُصْهُم عَلَيْكَ وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسى تَكْلِيماً ﴾[2] .

ولهذا نكتفي بما قص علينا القرآن من أخبار قوم نوح ، وعاد ، وثمود ، إذ أن فيهم النموذج الرائع لتصوير تلك الأمم الخالية .

ولما كان القضاء أحد معالم الحضارة في الحياة الإنسانية فسنعرض بعضاً من معالم حضارة أولئك الأقوام ، مستدلين على ذلك بما جاء في القرآن الكريم .

(١) مواطن حضاراتهم :

يفهم من كلام بعض الباحثين أن حضارة أولئك الأقوام نشأت في مثلث عرف « بمثلث الحضارات القديمة » أي مصر واليمن وبابل ، وبعبارة أخرى فيما بين وادي النيل في مصر إلى أراضي الرافدين في العراق ، وما بينهما من اليمن إلى بلاد الشام[3] ، والواقع أن هذه المنطقة

---

(١) سورة الفرقان : ٣٨ .

(٢) سورة النساء : ١٦٤ .

(٣) التاريخ العام للقانون ــ للدواليبي ص ٥٤ .

هي التـي أشار إليها القـرآن الكـريم وهـو يدل على أنها موطـن حضارات الأمم السالفة .

ففي معرض الحديث عن نوح عليه السلام وقومه قال تعالى في شأن السفينة : ﴿ وَاسْتَوتْ عَلَى الجُوَدِيّ وَقِيْلَ بُعْدَاً لِلْقَوْمِ الظَّالِمِين ﴾[1] .

قال في أحكام القرآن : الجودي جبل بالموصل[2] .

وقد جاء ذكر بابل في قوله تعالى : ﴿ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى المَلَكَيْنِ بِبَابِـلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ ﴾[3] .

وقال تعالى : ﴿ وَاْذكُر أَخَا عَادٍ إذْ أَنْذَرَ قَومَهُ بالأَحْقَافِ ﴾[4] .

قال المفسرون : « الأحقـــــاف » كانت منـــــازل عاد باليمن في حضرموت[5] .

وفي شأن يوسف عليـه السلام قال تعـالى : ﴿ وَقَـالَ الَّـذِي اشْتَـرَاهُ

---

(١) سورة هود : ٤٤ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٢٦٩ .
(٣) سورة البقرة : ١٠٢ .
(٤) سورة الأحقاف : ٢١ .
(٥) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٦٠٢٤ .

مِنْ مِصْرَ لِامْرَأَتِهِ أَكْرِمِي مَثْوَاهُ ﴾[1] .

وإن القارىء ليندهش حين يستعرض آيات القرآن الكريم في تذكير العرب ، والاتعاظ بمن تقدمهم من الأقوام ــ أصحاب المياه والعمران ، والقوة والآثار في الأرض ــ أن لايجد ذكراً إلا لهؤلاء الأقوام فقط ، وفي هذه المنطقة العربية من العالم لاغير وهي نفس المنطقة التي اصطلح عليها اليوم الباحثون ومؤرخو الحضارات حيث أطلقوا عليها « مثلث الحضارات »[2] .

وهكذا يتضح أن هذه المنطقة موطن الحضارات الغابرة وأن غيرها من أقطار الأرض حديثة عهد بالحضارة بالنسبة لحضارات الأمم السالفة .

(٢) معالم حضاراتهم :

(أ) القوة والعمران ورغيد العيش :

تناول أحد الباحثين الآيات التي تعرضت للتذكير بأولئك الأقوام فقال : لقد جاءت كلها في معرض التذكير للعرب في عهد الرسول

---

(١) سورة يوسف ٢١ .
(٢) التاريخ العام للقانون ــ للدواليبي ص ٥٦٧ .

العربي محمد عليه الصلاة والسلام ، والدعوة إلى الاتعاظ بمن تقدمهم من الأقوام أصحاب المياه والجنان ، والعمران والقوة والآثار ، من قوم عاد وأهل سبأ في اليمن ، وما حولها من جنوب شبه جزيرة العرب ، وقد نصت بعض الآيات في قوم عاد على أن هؤلاء كانوا أول الخلفاء لقوم نوح بعد كارثة الطوفان ، وأن الله قد زادهم بسطة في الخلق .

قال تعالى : ﴿ وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُم خُلَفَاء مِنْ بَعْدِ قَوْمِ نُوحٍ وَزَادَكُم في الخلق بسطة فاذكروا آلاء الله لعلكم تفلحون ﴾[1] .

وكذلك قوم ثمود في شمال شبه جزيرة العرب ومطالع بلاد الشام ، وقد نصت بعض الآيات على أن قوم ثمود قد كانوا أول الخلفاء لقوم عاد بعد أن أبادهم الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُم فِي الأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُوراً وَتَنْحِتُونَ الجِبَالَ بُيُوتاً فَاذْكُرُوا آلاءَ اللَّهِ وَلاَ تَعْثَوا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾[1] .

ثم أقوام إبراهيم وإسماعيل ولوط وشعيب في العراق والحجاز وسيناء وبلاد الشام ومصر — وأخيراً الفراعنة في مصر[3] .

---

(١) سورة الأعراف : ٦٩ .

(٢) سورة الأعراف : ٧٤ .

(٣) التاريخ العام للقانون للدواليبي ص ٥٦٦ — ٥٦٧ .

أما ما ورد في القرآن الكريم حول حضارة هذه الأقوام الذين مكن الله لهم في الأرض ما لم يمكن للعرب قبل ظهور الإسلام فنبدأ بقوله تعالى : ﴿ أَلَمْ يَرَوا كَمْ أَهْلَكْنَا مِنْ قَبْلِهِمْ مِنْ قَرْنٍ مَكَّنَّاهُمْ فِي الأَرْضِ مَا لَمْ نُمَكِّنْ لَكُم وَأَرْسَلْنَا السَّمَاءَ عَلَيْهِم مِدْرَاراً وَجَعَلْنَا الأَنْهَارَ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهِمْ فَأَهْلَكْنَاهُم بِذُنُوبِهِم وأَنْشَأْنَا مِنْ بَعْدِهِم قَرْنَاً آخَرِيْنَ ﴾[1] .

وبقوله تعالى : ﴿ أَوَلَمْ يَسِيرُوا فِي الأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِم كَانُوا أَشَدَّ مِنْهُم قُوَّةً وَأَثَارُوا الأَرْضَ وَعَمَرُوهَا ﴾ الآية[2] .

وهم عاد وثمود .

وكذلك قوله تعالى حول أخبار عاد : ﴿ أَتَبْنُونَ بِكُلِّ رِيعٍ آيَةً تَعْبَثُونَ وَتَتَّخِذُون مَصَانِعَ لَعَلَّكُم تَخْلُدُونَ ﴾[3] .

وعن أخبار ثمود خلفاء عاد يقول القرآن الكريم : ﴿ أَتُتْرَكُونَ فِي مَاهَهُنَا آمِنِينَ فِي جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ وَزُرُوعٍ وَنَخْلٍ طَلْعُهَا هَضِيمٌ

(١) سورة الأنعام : ٦ .

(٢) سورة الروم : ٩ .

(٣) سورة الشعراء : ١٢٨ ــ ١٢٩ .

وَتَنْحِتُون مِنَ الجِبَالِ بُيُوتاً فَارِهِين ﴾[1]

وأخيراً يعلن القرآن الكريم عما كان من عمران متواصل غير منقطع من بلاد سبأ في اليمن إلى بلاد الشام بصورة ظاهرة ، إذ كان المسافر يخرج من اليمن إلى بلاد الشام ولا يترك بلدة في طريقه إلى الأخرى إلا وهو يرى الثانية ، منذ خروجه من الأولى ، ويسير آمنا فيما بين البلدين لاتصالهما ببعضهما تقريبا . قال تعالى في سورة سبأ :

﴿ لَقَد كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكَنِهِم آيَةٌ ، جَنَّتَانِ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكِمُ وَاشْكُرُوا لَه بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبٌّ غَفُورٌ ﴾ ـــ وقال تعالى : ﴿ وجعلنا بينهم ﴾ ـــ الضمير لأهل سبأ ـــ ﴿ وبين القرى التي باركنا فيها ﴾ ـــ يعني بها مطالع بلاد الشام ـــ ﴿ قرى ظاهرة وقدرنا فيها السير سيروا فيها ليالي وأياما آمنين ﴾ ـــ«فَقَالُوا» فرحين بذلك ﴿ رَبَّنَا بَاعِدْ بَيْنَ أَسْفَارِنَا وَظَلَمُوا أَنْفُسَهُم فَجَعَلْنَاهُم أَحَادِيثَ وَمَزَّقْنَاهُم كُلَّ مُمَزَّقٍ ﴾[2] . وبتلك الآية الأخيرة ـــ في مقام ذكر النِّعِمْ والمِنَنْ ـــ نكون قد أعطينا آخر صورة عن حضارة تلك الأقوام في جزيرة العرب[3] .

(١) سورة الشعراء : ١٤٦ ـــ ١٤٧ ـــ ١٤٨ ـــ ١٤٩ .
(٢) سورة سبأ : ١٨ ـــ ١٩ .
(٣) التاريخ العام للقانون ـــ للداوليبي ص ٥٧٢ ـــ ٥٧٣ ـــ ٥٧٤ ـــ ٥٧٥ .

(ب) عقائدهم وأديانهم :

ما ورد في الأديان التي تؤرخ للإنسانية كاليهودية والإسلام يؤكد أن الإنسان الأول آدم عليه السلام عرف ربه وَعَبَدَهُ إلهاً واحداً لا شريك له وأتبع أوامره وإجتنب نواهيه . وكان من ذريته من إهتدى ، ومنهم من إنحرف عن الصراط المستقيم فعبد مع الله إلهاً آخر ، أو عاث في الأرض فساداً ، كقابيل الذي قتل أخاه هابيل . وكقوم نوح ، وكعاد وثمود الذين عبدوا غير الله عز وجل ، وكقوم لوط الذين كانوا يأتون الذكور ولا يرغبون في النساء ، وكقوم شعيب الذين كانوا يبخسون الناس أشياءهم في الكيل والميزان ، كما بينت الأديان السماوية كيف كان الله يبعث الرسل مبشرين ومنذرين ، وكيف كان يتم الإنحراف عن الدين من بعدهم[1] .

ومن يتتبع آيات القرآن الكريم يجد أن الإنحراف في عقيدة التوحيد ظهر بوضوح في قوم نوح عليه السلام .

قال تعالى : مخبراً عنهم : ﴿ وَقَالُوا لاَ تَذَرُنَّ آلِهَتَكُم وَلاَ تَذَرُنَّ وَدًّا وَلاَ سُوَاعاً وَلاَ يَغُوثَ وَيَعُوقَ وَنَسْرا ــ وَقَدْ أَضَلُّوا كَثِيراً وَلاَ تَزِدِ الظَّالِمِينَ إلاَّ ضَلالاً ﴾[2] .

(١) الوجيز في تاريخ القانون ــ للعطار ص ٨٦ ــ ٨٧ .
(٢) سورة نوح : ٢٣ ــ ٢٤ .

وهكـذا تعاقبت الأمم الغابـرة من بعدهـم في الضلال والبعـد عن سواء الصراط ، ولذا فقد كانت دعوة الـرسل ــ صلـوات اللـه عليهم وسلامه ــ مركزة على تثبيت العقيدة لله وحده ، إذ أنها الركيـزة التـي يقوم عليها التشريع السماوي .

قال تعـالى : ﴿ وَلَقَـدْ أَرْسَلْنَـا نُوحـاً إلَـى قَوْمِـه إنّـي لَكُـم نَذِيْـرٌ مُبِيـنٌ ــ أنْ لاَ تَعْبُـدُوا إلاَ اللّـهَ إنِّـي أَخَــافُ عَلَيْكُـــم عَذَابَ يَوْمٍ أَلِيمٍ ﴾[1] ﴿ وَإلَى عَادٍ أَخَاهُمْ هُودَاً قَالَ يَاقَـوْمِ اعبُـدُوا اللّـهَ مَا لَكُـم مِنْ إلَهٍ غَيْرُه إنْ أَنْتُم إلاّ مُفْتَرُونَ ﴾[2] .

﴿ وَإلى ثَمُودَ أَخَاهُمَ صَالِحاً قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللّـهَ مَا لَكُـم مِنْ إلَـهٍ غَيْـرُه هُوَ أَنْشَأَكُـم مِنَ الأرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُـم فِيهَـا فَاسْتَغْفِـــروهُ ثُمَّ تُوبُوا إليه ان ربي قريب مجيب ﴾[3] .

إلى أن قال عز وجـل عن قوم شعيـب : ﴿ وَإلى مَدْيَـنَ أَخَاهُـــم شُعَيباً قَالَ يَاقَوْمِ اعبُدُوا اللّهَ مَالَكم مِنْ إله غَيْرُه وَلاَ تَنْـقُصُوا المِكْيَـالَ والمِيـزَانَ إنّـي أَرَاكُـم بِخَيْـرٍ وَإنّـــي أَخَـــافُ عَلَيْكُـــم عَذَابَ يَوْمٍ مُحِيط ﴾[4] .

---

(١) سورة هود : ٢٥ ــ ٢٦ .

(٢) سورة هود : ٥٠ .

(٣) سورة هود : ٦١ .

(٤) سورة هود : ٨٤ .

ثم تأتي نتائج دعوة الرسل — عليهم السلام — في موطن آخر من القرآن الكريم إذ يقول تعالى عن قوم نوح : ﴿ كَذَّبَتْ قَوْمُ نُوحٍ المُرْسَلِينَ — إذْ قَالَ لَهُمْ أَخُوهُم نُوحٌ أَلاَ تَتَّقُونَ ﴾[1]

ويقول تعالى عن قوم عاد : ﴿ كَذَّبَتْ عَادٌ المُرْسَلِينَ — إذْ قَالَ لَهُم أَخوهُم هُودٌ أَلاَ تَتَّقُون ﴾[2] .

وفي حق ثمود يقول جل ذكره : ﴿ كَذَّبَتْ ثَمُودُ المُرْسَلِينَ — إذْ قَالَ لَهُم أَخُوهُم صَالِحٌ أَلاَ تَتَّقُونَ ﴾[3] .

ويقول سبحانه عن قوم لوط : ﴿ كَذَّبَتْ قَومُ لُوطِ المُرسَلِينَ — إذْ قَالَ لَهُم أَخُوهُم لُوطٌ أَلاَ تَتَّقُونَ ﴾[4] .

ونختم بقوله تعالى عن قوم شعيب : ﴿ كَذَّبَ أَصْحَابُ لئَيْكَةِ المُرَسَلِينَ إذْ قَالَ لهم شُعَيْبٌ أَلاَ تَتَّقُونَ ﴾[5] .

ومن هذا يتبين أن تلك الأمم في الأزمنة الغابرة بقيت على انحرافها

---

(١) سورة الشعراء : ١٠٥ — ١٠٦ .
(٢) سورة الشعراء : ١٢٣ — ١٢٤ .
(٣) سورة الشعراء : ١٤١ — ١٤٢ .
(٤) سورة الشعراء : ١٦٠ — ١٦١ .
(٥) سورة الشعراء : ١٧٦ — ١٧٧ .

الديني ، ولذا أخذهم الله بعذابه وجعلهم عبرة لمن بعدهم من الأمم .

قال تعالى في مقام تذكير شعيب لقومه : ﴿ وياقوم لا يجرمنكم شقاقي أن يصيبكم مثل ما أصاب قوم نوح أو قوم هود أو قوم صالح وما قوم لوط منكم ببعيد ﴾ إلى أن قال : ﴿ وَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا نَجَّيْنَا شُعَيْباً وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ بِرَحْمَةٍ مِنَّا وَأَخَذَتِ الذِينَ ظَلَمُوا الصَّيْحَةَ فَأَصْبَحُوا في دِيَارِهِم جَاثِمِينَ ﴾[1] .

(جـ) مناهجهم وتشريعاتهم :

يظهر من آيات القرآن الكريم أن الله تعالى لم يترك أمة إلا رسم لها العقيدة الصحيحة التي تصلح أمر آخرتها ، ومنهجاً تصلح به أمر دنياها ، والعقيدة هي أصل الدين ، وبها تستقيم الفروع ، ولهذا فقد كانت المهمة الأولى للرسل عليهم السلام هي ترسيخ العقيدة في النفوس ، ويظهر مما سبق أن دعوة الرسل لتلك الأمم الخالية قد قوبلت بالتكذيب والانكار من الوهلة الأولى ، ولهذا فلم تؤمر أغلب تلك الأمم بالحكم بشرائعهم كما جاء في حق أهل الكتاب كقوله

(١) سورة هود : ٨٩ — ٩٤ .

تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوراة فِيهَا هُدَىً وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ ...﴾ الآية[1] .

وقوله تعالى : ﴿ وَلْيَحْكُم أَهْلُ الإنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيه ﴾ الآية[2] وذلك لعدم إستجابتهم لأصل الدين ألا وهو عقيدة التوحيد الخالصة لله وحده في كل زمان ومكان .

ولعل في قصة شعيب عليه السلام ما يشير إلى الإهتمام بتشريع المناهج وتطبيقها في الحياة اليومية .

قال تعالى : ﴿ وَإِلَى مَدْيَنَ أَخَاهُم شُعَيْباً قَالَ يَاقَوْمِ اعبُدُوا اللَّهَ مَالَكُم مِن إله غَيْرُهُ وَلاَ تَنْقُصُوا المِكْيَال والمِيزَانَ إنّي أَرَاكُم بِخَيْرٍ وَإنّي أَخَافُ عَلَيْكُم عَذَابَ يَوْمٍ مُحِيطٍ ـ وَيَاقَومِ أَوْفُوا المِكْيَالَ وَالمِيزَانَ بِالقِسْطِ وَلاَ تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُم وَلاَ تَعْثَوا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾[3] فقد جمعت هاتان الآيتان في أوجز عبارة المنهج العظيم للتشريع السماوي .

فالقيام بالقسط في المكيال والميزان ، وعدم بخس الناس أشياءهم التي يستحقونها ، ومنع الفساد في الأرض ، هو منتهى العدل . غير

---

(١) سورة المائدة : ٤٤ .

(٢) سورة المائدة : ٤٧ .

(٣) سورة هود : ٨٤ ــ ٨٥ .

أنا نقول : إنهم لم ينتفعوا بشرائع أنبيائهم لا في العقيدة ولا في السلوك إلا من آمن بتلك الشرائع ، فأي منهج كانوا يسيرون عليه لتحقيق العدل في مفهومهم ؟؟؟

الواقع أنه ليس هناك غير أعرافهم وتقاليدهم ، وما توحي به الحياة ، وتفرضه الظروف ، بعد أن رفضوا رسالات أنبيائهم .

ومن هنا قال أحد الباحثين : أمّا فيما يتعلق بمجمل النظم الحقوقية لدى هذه الشعوب ، وما قامت عليه نظمها من مبادىء فإن هذه النظم كما هو لدى كل الشعوب لابد أن تكون في آن واحد : مستوحاة من طبيعة الحياة لدى هذه الشعوب حينذاك . وصورة لحاجات تلك الحياة ونوعيتها .

ولذلك جمعت شريعة حمورابي ــ كنموذج عن شرائع الحضارات العربية القديمة ــ جميع أنواع النظم الحقوقية الحديثة . من حقوق الأسرة والأشخاص ، ومن العقود والالتزامات الموثقة ، وغير الموثقة ، من أحكام الأموال ، ومن أحكام العقوبات حتى للأطباء الجاهلين ومن تحديد الأجور للعمل في كثير من المهن مما اعتبر اليوم من خصائص النهضة الحديثة ، ومن أحكام القضاء وتوثيق الأحكام وتسجيلها مما لم يعرفه اليونان ولا الرومانإلا بعد الحمورابيين والمصريين بكثير[1] .

---

(١) التاريخ العام للقانون ــ للدواليبي ص ٦٠٢ ــ ٦٠٣ ــ ٦٠٤ .

ومن ناحية ثانية كانت نصوص الشريعة الحمورابية تشتد في الواجبات وفي العقوبات على الفئات الخاصة والحاكمة ، وترحم العامة من الشعب ، حتى غدت الشريعة امتيازاً للضعفاء وسلطاناً لهم على الأقوياء : وهكذا جعلت عقوبة السرقة مثلا على الإنسان إذا كان من « بيت عظيم » ثلاثين ضعفاً ، بينما خفضت العقوبة على الرجل من « عامة الشعب » إلى عشرة أضعاف .

وأمّا فيما يتعلق بمصادر هذه الشرائع في الحضارات العربية القديمة فقد إجتازت منذ زمن بعيد عهد الأعراف والعادات لتصبح عهد القوانين المكتوبة والمعلنة[1] .

ومع أن شريعة حمورابي الوضعية كانت نموذجاً رائعاً للشرائع الوضعية إلا أنها لم تحقق العدل الحقيقي ، بل كانت قريبة منه كما أشار إلى ذلك بعض الباحثين[2] .

ويدل هذا على أن الشرائع الوضعية مهما بلغت من تحري العدالة فلن تحقق ذلك ، ولن تقوم مقام الشرائع السماوية بأي حال من الأحوال .

---

(١) التاريخ العام للقانون ــ للدواليبي ص٦٠٩ .

(٢) القضاء في الإسلام ــ مذكور ص ٢٠ .

(د) صور من طرقهم في القضاء :

كان الناس في البداية يحتكم بعضهم إلى الله عز وجل أو إلى ما يعبدونه من دون الله من آلهة . ويروي لنا مفسرو كتب الأديان السماوية أن قابيل وهابيل ولدي آدم تنازعا . إذ كانت حواء تلد في كل بطن ذكراً وأنثى وكانت الأنثى لاتحل لأخيها التوأم وإنما تحل لاخيها في البطن السابق أو التالي ، وكانت الفتاة التى سيتزوجها قابيل أقل جمالاً من أختها التى سيتزوجها هابيل فاغتاظ قابيل منه ، ثم احتكما إلى الله عز وجل فقدم كل منهما قربانا فتقبل قربان هابيل ولم يتقبل قربان قابيل .

قال تعالى : ﴿ وَاتْلُ عَلَيْهِم نَبَأَ ابنَي آدَمَ بِالحَقِّ إذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِما وَلَمْ يُتَقَبَّل مِنَ الآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إنَّما يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ المُتَّقِين ﴾[1] .

وتقديم القربان على هذا النحو نوع من الإحتكام إلى الله عز وجل ، وتروي لنا آثار الأمم القديمة كيف استغل الكهنة ذلك ، فكانوا يطلبون من المتنازعين تقديم القرابين للآلهة ، ثم يجعل الكهنة حكم الآلهة لصالح أحد المتنازعين أو يؤخرونه لتقديم المزيد من القرابين .

---

(١) سورة المائدة : ٢٧ وأنظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٢١٣١ .

والإحتكام إلى رب الأسرة ، أو إلى رؤساء العشائر ، أو إلى شيوخ القبائل ، عادة موجودة في كل عصر ، لا زلنا نشاهدها حتى في عصرنا الحاضر ، وقد إحتكم الناس ولا زالوا يحتكمون إلى رجال الدين وإلى كل من عرف عنه الحكمة أو سداد الرأي أو العدالة .

ومن وسائل الإحتكام إختبارات المحنة ، أي تعريض المتهم لمحنة فإن نجا منها كان بريئاً وإن أصابته كان مذنباً . وللمحنة صور كثيرة منها إلقاء المتهم في نهر بعد توثيق يديه أو رجليه أو غمس ذراعه في ماء أو زيت مغلي ، ومن وسائل الاحتكام المصارعة والمبارزة ، ويعتبر من يغلب الآخر من المتصارعين أو المتبارزين صاحب الحق دون الآخر ، ولازالت الشعوب قديماً وحديثاً تلجأ إلى الحرب لكي يحكم لصالحها عند النزاع ، وليست المبارزة أو الحرب احتكاماً إلى القوة دائماً ، فقد يدخل أحد المتنازعين إلى الحرب معتقداً أن النصر من عند الله عز وجل وعندئذ يكون محتكماً إلى الله عز وجل في إظهار الحق دون أن يغفل الاستعداد المادي للحرب .

وكذلك الاحتكام إلى الآثار والقرائن ، كاحتكام المصريين إلى قميص يوسف إن كان قد قُدّ من دبر كان بريئاً من إتهام امرأة العزيز له بأنه أراد منها سوءاً وإن كان قد قُدّ من قبل كان اتهامه صحيحاً . فتبين أن قميصه قُدّ من دبر وكان هذا قرينة على براءته[1] .

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون ــ للعطار ص ١٠٩ ــ ١١٠ باختصار .

قال تعالى : ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وهُوُ مِنَ الكَاذِبِينَ ــ وَإنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوُ مِنَ الصَّادِقِينَ ــ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهَ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾(١) .

ثانياً : عصر أنبياء بني إسرائيل :

(١) التشريع السماوي في عصرهم :

لقد أستهل هذاالعصر بنزول التوراة ــ على موسى عليه السلام لتكون شرعةً ومنهاجاً لبني إسرائيل . وأختتم بنزول الإنجيل على عيسى عليه السلام .

قال القرطبي : وكل رسول جاء بعد موسى عليه السلام فإنما جاء باثبات التوراة والأمر بلزومها إلى عيسى عليه السلام(٢) .

قال تعالى : ﴿ إنَّا أَنْزَلْنَا التَّورَاةَ فِيها هُدىً وَنُورٌ يَحكُم بِهَا النَّبِيُّوَن الَّذين أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَانِيُّونَ وَالأَحْبَارُ بِمَا استُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيهِ شُهَدَاءَ فَلاَ تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَون وَلاَ تَشْتَروُا بِآياتِي

(١) سورة يوسف : ٢٦ ــ ٢٧ ــ ٢٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ١ ص ٤١٧ .

ثَمَناً قَلِيلاً وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الكَافِرونَ وكَتَبْنا عَلَيْهِم فِيهَا أَنَّ النَّفسَ بِالنَّفسِ والعَيْنَ بِالعَيْنِ وَالأَنْفَ بالأنْفِ وَالأُذُنَ بالأُذُنَ والسّنَ بِالسّنِ وَالجُرْوحَ قِصاصٌ فَمَنْ تَصدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمونَ ـ وَقَفَّيْنا عَلَى آثارِهِم بِعِيسَى ابنِ مَرْيَمَ مُصَدّقاً لِمَا بيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَوْرَاةِ وَآتَيْنَاهُ الإِنْجِيلَ فِيهِ هُدَىً وَنُور وَمُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيهِ مِنَ التَّوراةِ وَهُدَى وَمَوْعِظَةً لِلمُتَقِينَ ـ وَليَحْكُم أَهْلُ الإنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيه وَمَنْ لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ ﴾[١] .

فهكذا كان التشريع السماوي الذي أنزله الله تعالى في عهد أهل الكتاب من اليهود والنصارى ، وهكذا أمروا بالحكم به والحفاظ عليه ، وجاء الوعيد في حق من لم يحكم بما أنزل الله تعالى ، ومن يتتبع آيات القرآن الكريم الواردة في شأن بني اسرائيل يجد أن منهم فئة قليلة تقوم بما شرع الله وتؤدي أوامره وتجتنب نواهيه كالنبيين والربانيين والأحبار كما أشارت إليه الآيات الآنفة وكما تدل عليه بعض آيات القرآن الكريم .

قال تعالى : ﴿ وَمِنْ قَومِ مُوسَى أُمَّةٌ يَهْدُون بِالحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ ﴾[٢] وفي معرض الجدل بين موسى وقومه في شأن الأمر بدخول

(١) سورة المائدة : ٤٤ ـ ٤٥ ـ ٤٦ ـ ٤٧ .

(٢) سورة الأعراف : ١٥٩ .

الأرض المقدسة قال تعالى : ﴿ قَالَ رَجُلانَ مِنَ الَّذِينَ يَخَافُونَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمَا ادْخُلُوا عَلَيْهِم البَابَ فَإِذَا دَخَلْتُموه فَإِنَّكُم غَالِبُونَ وَعَلى اللَّهِ فَتَوكَّلُوا إنْ كُنْتُم مُؤْمِنِينَ ﴾[1] .

وفي معرض النعي على اليهود في أخذهم الربا وأكلهم أموال الناس بالباطل قال تعالى : ﴿ لَكِنِ الرَّاسِخُونَ في العِلم مِنْهُم وَالمُؤمِنُونَ يُؤْمِنُون بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ والمُقِيمِينَ الصَّلاَةَ وَالمُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَالمُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أُولئِكَ سَنُؤْتِيهِم أَجْراً عَظِيماً ﴾[2] .

وفي معرض الحديث عن أصحاب السبت قال تعالى : ﴿ وَإِذْ قالت أُمَّةٌ مِنْهُم لِمَ تَعِظُونَ قَوْماً اللَّهُ مُهْلِكُهُم أَوْ مُعَذِّبهُمُ عَذَاباً شَدِيدَاً قَالُوا مَعْذِرَةً إلى رَبّكُم وَلَعَلَّهُم يَتَّقُونَ ــ فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِرُّوا بِهِ أَنْجَيْنَا الّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴾[3] .

فهذه الآيات وأمثالها تدل على أن منهم فريقا يقومون بشرع الله ويطبقون أحكامه .

---

(١) سورة المائدة : ٢٣ .

(٢) سورة النساء : ١٦٢ .

(٣) سورة الأعراف : ١٦٤ ــ ١٦٥ .

وبجانب هذا الفريق القليل كان الفريق الأعظم من بني إسرائيل الذين عطلوا العمل بما في التوراة والإنجيل ، وانحرفوا عن سواء الصراط .

قال تعالى : ﴿ وَلَو أَنَّ أَهْلَ الكِتَابِ آمَنُوا وَاتَّقَوا لَكَفَّرنَا عَنْهُم سَيِّئَاتِهِم وَلأَدْخَلْنَاهُم جَنَّاتِ النَّعِيمِ ــ وَلَو أَنَّهُم أَقَامُوا التَّورَاةَ وَالإِنْجِيلَ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيهِم مِنْ رَبِّهِم لَأَكَلُوا مِنْ فَوْقِهِم وَمِنْ تَحْتِ أَرْجُلِهِم مِنْهُم أُمَّةٌ مُقْتَصِدَةٌ وَكَثِيرٌ مِنهُم سَاءَ مَا يَعْمَلُونَ ﴾[1] .

وهؤلاء الأكثرون كما هو عادتهم في التعنت على أنبيائهم ، لم يذعنوا لما شرع الله لهم فاتبعوا أهواءهم لتعطيل شرع الله وتغيير أحكامه ، واتخذوا لذلك وسائل شتى منها :

(أ) التحريف والنسيان لما أنزل الله عز وجل :

قال تعالى : ﴿ أفتطمعون أن يؤمنوا لكم وقد كان فريق منهم يسمعون كلام الله ثم يحرفونه من بعد ما عقلوه وهم يعلمون ﴾[2]
وقال تعالى : ﴿ فَبِمَا نَقْضِهِم مِيْثَاقَهُم لَعَنَّاهُم وَجَعَلْنَا قُلُوبَهُم قَاسِيَةً يُحَرِّفُونَ الكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِه وَنَسُوا حَظّاً مِمَّا ذُكِّرِوا بِهِ وَلاَ تَزَالُ

(١) سورة المائدة : ٦٥ ــ ٦٦ .
(٢) سورة البقرة : ٧٥ .

تَطَّلِعُ عَلى خَائِنَةٍ مِنْهُم إلاَّ قَليلاً مِنْهُم فَاعْفُ عَنْهُم وَاصْفَحْ إنَّ اللَّهَ يُحِبُ المُحْسِنِينَ ـــ وَمِنَ الَّذِينَ قَالُوا إنَّا نَصارَى أَخَذْنَا مِثَاقَهُم فَنَسُوا حَظَّاً مِمّا ذُكِّرِوُا بِه ﴾ الآية[1] .

(ب) اصطناع كتاب والادعاء بأنه من عند الله سبحانه :

قال جل شأنه : ﴿ فَوُيْلٌ لِلّذِينَ يَكْتُبُونَ الكِتَابَ بِأَيْدِيهِم ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَناً قَلِيلاً فَوَيْلٌ لَهُم مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهم وَوَيْلٌ لَهُم مِمَّا يَكْسِبُون ﴾[2] .

(جـ) الكتمان والاخفاء لما أنزل الله تعالى :

قال تعالى في كتمانهم لما أنزل : ﴿ إنَّ الَّذِينَ يَكتُمُونَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ الكِتَابِ وَيَشْتَرُونَ بِهِ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ مَا يَأْكُلُومَ فِي بُطُونِهِم إلاَّ النَّارَ وَلاَ يُكَلِّمِهُمُ اللَّهُ يَوْمَ القِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِم وَلَهُم عَذَابٌ أَلِيمٌ ـــ أُولَئِكَ الَّذِينَ اشتَرَوُا الضَّلاَلَةَ بِالهُدَى والعَذَابَ بالمَغْفِرَة فَمَا أَصْبَرَهُم عَلَى النَّارِ ﴾[3] .

(١) سورة المائدة : ١٣ ـــ ١٤ .
(٢) سورة البقرة : ٧٩ .
(٣) سورة البقرة : ١٧٤ ـــ ١٧٥

وفي هذا دليل على أنهم يكتمون ما أنزل الله ليكسبوا من وراء ذلك ثمنا ماديا ، فلا يبدونه إلا لمن يؤدي لهم ذلك الثمن القليل ، وهذا يؤدي إلى تعطيل شرع الله ، واحتكار أحكامه .

وقال تعالى في إخفائهم لما أنزل : ﴿ يَا أَهْلَ الكِتَابِ قَدْ جَاءَكُم رَسُولُنا يُبَيِّنُ لَكُم كَثِيراً مِمّا كُنتُم تُخْفُونَ مِنَ الكِتَابِ وَيَعْفُوا عَنْ كَثِيرٍ قَدْ جَاءَكُم مِنَ اللَّهِ نُورٌ وكِتَابٌ مُبِينٌ ﴾[1] .

وقال سبحانه : ﴿ وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ إِذْ قَالُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى بَشَرٍ مِنْ شَيءٍ قُلْ مَنْ أَنْزَلَ الكِتَابَ الَّذِي جَاءَ بِهِ مُوسَى نُوراً وَهدَىً لِلنَّاسِ تَجْعَلُونَه قَرَاطِيسَ تُبْدُونَها وَتُخْفُون كَثِيراً وَعُلِّمتُمْ مَا لَمْ تَعْلَمُوا أَنْتُم وَلاَ آبَاؤُكُم قَلِ اللَّهُ ثُمَّ ذَرْهُم في خَوضِهِم يَلْعَبُون ﴾[2] .

وقد ثبت في السنة الصحيحة ، إخفاء أهل الكتاب لأحكام الله وتبديلها ، فقد روى البخاري بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أُتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعاً . فقال لهم ما تجدون في كتابكم قالوا : إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية قال عبدالله بن سلام[3] : أُدعهم يارسول الله

---

(١) سورة المائدة : ١٥ .

(٢) سورة الأنعام : ٩١ .

(٣) هو : عبدالله بن سلام الاسرائيلي اليوسفي أبو يوسف الخزرجي أسلم مقدم النبي ﷺ المدينة =

بالتوراة فأتى بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له إبن سلام إرفع يدك فإذا آية الرجم تحت يده فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما [1] .

وفي رواية لمسلم بسنده عن البراء بن عازب[2] قال : « مر على النبي صلى الله عليه وسلم بيهودي محمماً مجلوداً ، فدعاهم صلى الله عليه وسلم فقال : « هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟ » قالوا نعم ، فدعا رجلاً من علمائهم ، فقال « أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم ؟ » قال : لا ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك . نجده الرجم ولكنه كثر في أشرافنا فكنا ، إذا أخذنا الشريف تركناه ، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد . قلنا : تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع ، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه « فأمر به فرجم » [3] .

= وشهد فتح بيت المقدس مع عمر شهد له النبي ﷺ بالجنة ، ونزل فيه « وشهد شاهد من بني اسرائيل » مات سنة ٤٣هـ ثلاث وأربعين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٠٠ .

(١) صحيح البخاري جـ ٨ ص ٢٠٥ .

(٢) هو : البرا بن عازب بن الحرث الأوسي الانصاري أبو عمارة متفق على حديثه وشهد أحداً والحديبية وتوفي سنة ٧١ هـ إحدى وسبعين ــ خلاصة التذهيب ص ٤٦ .

(٣) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٢٧ .

قال أحد الباحثين : وتاريخ الأديان وتاريخ الشعوب القديمة يؤكد صحة ما ورد « بالقرآن الكريم »[١] فهناك من حرف كلام الله عز وجل ، أو ابتدع كلاماً ونسبه إلى الله تعالى ، وهناك من كتم ما أنزل الله ، وهناك من غلى في دينه وقال على الله غير الحق ، وإلى جانب هذه الإنحرافات كان هناك من حفظ كلام الله من التحريف والتبديل ، وحارب كل من ينسب إلى الله غير ما قال ، وهناك من أبلغ ما أنزل الله ، لم يكتمه عن سائل أو غير سائل ، كما كان هناك من إلتزم حدود الدين دون غلو أو تقصير[٢] .

ومن هذا تتبين المفسدة العظيمة في تعطيل أحكام الله وتحريفها وبهذه الوسائل العابثة النابعة من أنفسهم تبعا لأهوائهم وتحقيقا لأغراضهم تنسلخ هذه الأحكام عن كونها أحكاماً لله تعالى لتصبح في حكم القوانين البشرية الخالية من الحكم البالغة والأهداف السامية التي أرادها الله تعالى لعباده وأنزلها على أنبيائه .

(٢) نموذج للتشريع البشري في هذا العصر :

من المعلوم أن الشرائع السماوية تدعو إلى العدل والإنصاف وتكبح

(١) القرآن الكريم لايحتاج إلى توكيد صحته وإنما يحتاج غيره إلى التوكيد ، فالقرآن هو المؤكد لصحة ما ورد في تاريخ الأديان وتاريخ الشعوب مما وافقه وهو مؤكد لما يوافقه من غير ذلك .

(٢) الوجيز في تاريخ القانون ــ للعطار ص ٨٨ .

شهوات النفوس ونزواتها التي تدعو إلى الانحراف عن العدل وارتكاب الظلم والاعتداء على الغير لتحقيق بعض المآرب التي تتفق مع شهوات النفوس ونزواتها ، ولهذا فإن الطبيعة البشرية بدافع من غرائزها تسعى جاهدة إلى التفلت من الأحكام السماوية لتتخذ لنفسها أحكاماً بشرية وضعية تسير على نهجها ، وتتناسب مع ميولها ورغباتها .

وليس الغرض هو ذكر تلك النظم الوضعية التي سادت في تلك الحقبة من الزمان على وجه التفصيل ، فإن ذلك مما يطول ذكره ويخرج بنا عن صلب موضوعنا ولكن الهدف هو بيان نموذج لتلك النظم لنعرف مدى تحقيقها لأصول العدالة التي تنشدها الإنسانية في كل زمان ومكان ولنعرف صحة ما يروجه البعض من أن السعادة والأمن والطمأنينة هو في التمسك بتلك النظم والقوانين الوضعية ورفض ما عداها من شرائع وأحكام سماوية ، والمثال في ذلك هو القانون الروماني .

يقول أحد الباحثين : إن اليونان والرومان ظلا قروناً كثيرةً لا يعرف الناس مرجعاً للأحكام إلا الأعراف السرية والأحكام الكيفية من قبل الطبقة الممتازة الحاكمة الطاغية .(١)

فقد كان النظام الطبقي هو النظام السائد عند الرومان(٢) ، ففي

(١) التاريخ العام للقانون ــ الدواليبي ص ٦٠٩ بتصرف .

(٢) الوجيز في تاريخ القانون ــ للعطار ص ١١٩ .

القانون الروماني ظل الرقيق رغم شخصه الإنساني شيئاً من الأشيـاء ، لا يعترف له بشيء من الشخصية الحقوقية في الألـواح الأثنـي عشر وفيمـا قبلها من الأعـراف الرومانيـة السائـدة منـذ منـتصف القـرن الثامـن قبـل الميلاد[1] .

وكان لرب الأسرة في القانـون الرومـاني سلطـة مطلقـة وغريبـة ، فهـو الذي يسمح عند ولادة مولود بضمه لعائلته أو نبذه ، وله أن يبيـع أولاده عبيداً ، أو يزوجهم كيفما شاء دون رضاهـم ، ولـه أن يقتلهـم ، ولكـن بعد استشارة أقاربه دون التقيد برأي هؤلاء الأقارب ، وكل ما يحصل عليه الأولاد من أموال يعتبر مملـوكا لرب الأسرة ، ولـه حرمـان أولاده من الميراث كيفمـا أراد ، وتـدوم هذه السلطـة لرب الأسرة ما دام حيـاً ومتمتعـاً بالشخصية القانونية ، وتظل له مهما بلـغ سن الولـد ومهمـا كان مركـزه الاجتماعي ، ولا تنتهي إلا بخروج الولد من الأسرة ، بتحريره أو تبنيـه ، أو بزواج البنت زواجاً بالسيادة .

وكان الطلاق أمراً سهلاً عند الرومان ، حتـى قيـل بأن بعض النساء كن يعـددن أعمارهـن بعـدد مرات طلاقهـن ، ولم تكـن هنـاك قيـود في القانون الروماني على الطلاق ، بل كان حراً من كل قيد .

وكانت معظم العقـود في القانـون الرومـاني لا تتم بالتـراضي ، بل كان

---

(١) التاريخ العام للقانون ــ للدواليبي ص ٦٠٥ .

يجب أن يفرغ التراضي عليها في قوالب شكلية جامدة .

وكان البيع يصح في القانون الروماني بغبن فاحش للبائع أو للمشتري ، أي بثمن يقل أو يزيد كثيراً على قيمة المبيع[1] .

وهكذا نرى أن القوانين الوضعية لا تحقق أي سعادة ، بل فيها الشقاوة والتعاسة للإنسانية ، لأنها مشوبة باتباع الهوى وميول النفس ، ومخالفة للعقل السليم والمنطق القويم .

ثالثاً : العهد الجاهلي :

يتناول الحديث عن القضاء في العهد الجحاهلي عدداً من النقاط الهامة وهي :

(١) الحالة الاجتماعية ونظام الحكم :

قال أحد الباحثين : المعروف من تاريخ العرب قبل الإسلام أن دولاً عربية نشأت في اليمن وفي كندة وفي تدمر وفي الحيرة وفي الشام . ويتبادر إلى الذهن لأول وهلة أنه لم يكن للعرب في الحكم والإدارة قبل الإسلام شأن يذكر ، وذلك لأن الكتاب اعتادوا أن يحسبوا عهد الجاهلية

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون ــ للعطار ص ١٢١ ــ ١٢٢ باختصار .

عهداً للظلمة والجهالة ، لا أثر كبير فيه للمدنية ، رغبة منهم في توكيد فضل الإسلام ، وضلال عبادة الأصنام ، ولكن يظهر من النقوش والروايات التي وصلتنا ، ومن تحقيق عدد من العلماء أن دول العرب في الجاهلية كانت على جانب غير قليل من المدنية ، فنظام الحكم في كندة وفي اليمن وفي الحيرة وفي غسان وفي تدمر ، كان ملكياً وراثياً في الغالب وسمي رئيس الدولة « ملكا » هذا مع العلم بأن العرب لم يرتاحوا لهذا الاسم ، وكانوا يحسبونه من ألقاب الأعاجم . وهذا صحيح فاللقب أطلق على ملوك الجنوب لقربهم من الحبشة ، وعلى ملوك أطراف الجزيرة لقربهم من الرومان والفرس .

أما حكومة القبيلة أو رئاسة شيخها فكانت النظام السائد في أغلب البقاع ، وعند معظم العرب ، والرئاسة في هذه الحالة ليست وراثية دائماً ، بل كانت في الغالب انتخابية بحسب العرف البدوي ، وقد كان الغزو مورداً طبيعياً من موارد الرزق عندهم ، فإذا استطاعت هذه القبيلة بقوتها أن تغتصب قافلة ، أو أن تستأثر بماء أو مرعى أو زرع ، فلا عيب في ذلك بحسب عرف ذلك الزمان . وكان نظام الحكم ، في الدول وفي القبائل ، خاضعاً للعرف البدوي الجاهلي ، ولمن تكن له قوانين موضوعة . حتى أن الملوك أنفسهم قد حكموا رعيتهم ، بحسب العرف البدوي الجاهلي وبمشاورة رؤساء القبائل ، فكان الأساس تسويد شيخ أو ملك يعرف بالصفات التي يحترمها البدوي ، فتكون كلمته في

أمته أو قبيلته مطاعة ، ما تحلى بتلك الصفات ، وساسها سياسة أب ، لا سياسة جبار[1] .

(٢) الحالة العلمية :

كان الناس في هذا العهد على قسمين :

قسم أصحاب كتاب ، وهم اليهود والنصارى ومن تبع ملتهم .

وقسم آخر لا كتاب لهم بل كانوا قوما أميين وهم العرب .

قال تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الأُمِّيينَ رَسُولاً مِنْهُم يَتْلُوا عَلَيْهِم آيَاتِه وَيُزَكِّيهِم وَيُعَلِّمُهُمُ الكِتَابَ وَالحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلالٍ مُبِينٍ ﴾[2] .

قال ابن عباس : الأميون العرب كلهم ، من كتب منهم ومن لم يكتب لأنهم لم يكونوا أهل كتاب[3] .

أمَّا أهل الكتاب فقد حَرَّفُوا ما شرع الله لهم في التوراة والإنجيل تبعاً لأهوائهم وتحقيقاً لأغراضهم .

قال تعالى : ﴿ يُحَرِّفُونَ الكَلِمَ مِنْ بَعْدِ مَوَاضِعِه يَقُولُون إن أُتِيتُم

---

(١) تاريخ العرب والإسلام ــ للطيباوي ص ١١٥ ــ ١١٦ ــ ١١٨ بإختصار .

(٢) سورة الجمعة : ٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٨ ص ٦٥٧٠ .

هَذَا فَخُذُوه وَإِنْ لَمْ تُؤْتَوه فَاحْذَرُوا ...﴾ الآية[1] .

ومن هذا يتبين أن أهل الكتاب كانوا على دين محرف وأن الأميين كانوا في جهل وضلال لا يعرفون مالكتاب ولا الإيمان .

(٣) مبادىء التشريع ومصادر الأحكام :

(أ) التشريع الجاهلي :

قال أحد الباحثين في تاريخ العرب قبل الإسلام : كانت طبيعة التشريع عند الجاهليين ساذجة غير معقدة ، والقوانين قليلة تتناسب مع طبيعة حياة ذلك العهد ، تقتصر على المشكلات التي تحدث في مثل تلك البيئة ، وفي ظروف تشبه تلك الظروف . فلا نرى لذلك قوانين معقدة عديدة في معالجة مشكلات الأرض ، ومشكلات الصناعة ، والاقتصاد ، وتنظيمات المدن الكبيرة . وما يتكون ويتولد فيها من أجرام ومخالفات .

ولما كانت الطبيعة الأعرابية ، هي الطبيعة التي تغلبت على حياة أكثر سكان جزيرة العرب ، نبع مفهوم الحق عند العرب ، ومفهوم

---

(١) سورة المائدة : ٤١ .

كيفية استحصاله وأخذه من المحيط الذي عاش الأعرابي فيه ، فصار الحق في نظره القدرة أو القوة ، وعلى هذا المبدأ بنيت أكثر أحكام الجاهلية في تقويم الحق وتقديره في مثل دفع الديات ، وفي حقوق الإرث ، وفي مفهوم السرقة . ثم عامل آخر ، هو العصبية ، بأنواعها من أسفل درجة فيها إلى أعلاها ، فإنها عامل آخر من عوامل الدفاع عن الحق وعن استحصاله لعدم وجود حكومة نظامية تقوم بتحقيق الحق ، فقامت العصبية مقامها في استحصال الحق ، وفي تأديب الخارج على العرف الذي هو القانون .

وفي شريعة أهل الجاهلية حلال وحرام ، ومباح ومحظور ، ويراد بالحلال كل ما أباحه العرف ، مما لم يتعارض مع تقاليدهم ومألوفهم أمّا ما تعارض منه معه فهو حرام محظور ، ومعنى الحلال والحرام الاصطلاحي هو المعنى الوارد في القرآن الكريم نفسه . غير أنّ الإسلام حدد الحرام والحلال وفق قواعد الشرع ، أي أنّ الإسلام ندب المصطلحين وحددهما وفق قواعده . أما الجاهلية فحددتهما وفق عرفها[1] .

ويضيف بعض المؤلفين فيقول : إن أعراف الجاهليين وتقاليدهم بنيت أحياناً على الطمع ، كحرمان البنت من الإرث ، أو على

(١) تاريخ العرب قبل الإسلام ــ جواد علي جـ ٥ ص ٤٧١ ــ ٤٧٢ ــ ٤٧٤ .

المضارة ، كزواج المقت ، وهو أن يتزوج الابن زوجة أبيه ، أو أن يعضلها حتى تخرج له عن إرثها ، وقد بقيت شريعتهم هذه قائمة حتى نهى عنها الإسلام[1] .

(ب) مصادر الأحكام الجاهلية :

إن المجتمع البشري مهما توغل في الجهل والتخلف الديني والانحراف عن الصراط السوي ، لابد له من مصادر يستمد منها أحكامه لتنظيم شؤونه .

وقد تحدث بعض المؤلفين عن الأحكام الجاهلية فقال : إنها استمدت من العرف ومن الدين ، ومن أوامر أولي الأمر ، ومن أحكام ذوي الرأي ، وقد إشير إلى العرف في القرآن الكريم .

قال تعالى : ﴿ خُذِ العَفْوَ وَأْمُر « بِالعُرْفِ »[2] وَأَعْرِضْ عَنِ الجَاهِلِينَ ﴾[3] .

---

(١) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ــ للقاسمي ص ١٩ .

(٢) العرف الإصطلاحي غير العرف المذكور في الآية : فالعرف الإصطلاحي هو ما تعارف عليه الناس من أمور محمودة كانت أو مذمومة أما معنى العرف في الآية الكريمة : فهو : كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس . انظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٢٧٨٢ .

(٣) سورة الأعراف : ١٩٩ .

وقد ألغى الإسلام بعض العرف الجاهلي ، وأقر بعضاً منه ، لعدم تعارضه مع قواعد الدين .

ولا تزال القبائل تطبق « العرف العشائري » حتى اليوم في فض ما يقع بين أفرادها وبينها من خلاف وخصومات . وأقصد بالدين ما كان يدين به أكثر الجاهليين من شريعة التعبد للأوثان والتقرب للأصنام ، فقد وضع سدنة المعابد والكهان أحكاماً لأتباعهم على أنها أحكام ملزمة يكون مخالفتها في حكم المخالف للعرف .

وأقصد بأوامر أولي الأمر ، أوامر أصحاب الحل والعقد من ملوك وسادات قبائل ورؤساء « الملأ » أو « الندوة » فقد كانت أوامرهم أحكاماً تتبع .

وأما أحكام ذوي الرأي فأقصد بهم أولئك الذين طلب إليهم أن يكونوا حكماً بين الناس ، لوجود صفات خاصة بهم جعلتهم أهلاً للقضاء والحكم فيما شجر بينهم من خلاف وهم سادات القبائل وأشرافها والكهان[١] .

وهكذا يتضح أن الأحكام في الجاهلية لم تكن تستمد من شريعة عن الله تعالى ، وإن كان هناك احتمال في ورود بعض الأحكام عن

---

(١) تاريخ العرب قبل الإسلام ـــ جواد علي جـ ٥ ص ٤٧٨ ـــ ٤٧٩ ـــ ٤٨٠ .

أهـل الكتـاب إلا أنها لاتعـتبر من شريعـة اللـه في شيء لما شابها من التحريف والتبديل[1] .

(٤) التطبيق القضائي في العهد الجاهلي :

ذكرنـا فيمـا مضى أن أحكـام الجاهليـة لم تستمـد من منهج شرعـي سماوي ، فهي بالتالي لم ترتبط بعقيـدة إيمانيـة باللـه واليـوم والآخر ، ولـذا فقد روعي في التطبيق مكانة الأفراد وطبقاتهم ، فكـان للشريـف نظـرة ، وللوضيـع نظـرة أخـرى ، وعلى هذا المبـدأ فلـم يكـن في الإمكـان تحقيـق المساواة بين الأفـراد ، وتطبيـق العدالـة ولـو بمفهومهـم . قال تعـالى : ﴿ أَفَحُكْـمَ الجَاهِلِيَّـةِ يَبْغُـون وَمَـنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّـهِ حُكْمًـا لِقَـومٍ يُوْقِنُونَ ﴾[2] .

قال القرطبي في معنى هذه الآية : إن الجاهليـة كانـوا يجعلـون حكـم الشريف خلاف حكـم الوضيع ، وكانت اليهود تقيم الحدود على الضعفـاء والفقراء ، ولا يقيمونها على الأقوياء والأغنيـاء ، فضارعـوا الجاهليـة في هذا العمل[3] .

---

(١) ذكر أحمد أمين في كتابه فجر الإسلام : أن من المصادر ما جاء عن طريق اليهودية ـــ انظر فجر الإسلام جـ ١ ص ٢٧٧ .

(٢) سورة المائدة : ٥٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٢٢١١ .

وروى البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها : أَنَّ قريشاً أَهَمَّتْهُم المرأة المخزومية التي سرقت ، فقالوا : من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن يجترىء عليه إلاّ أُسامَة[١] . حِبُّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أتشفع في حد من حدود الله ، ثم قام فخطب فقال : يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وايم الله لو أن فاطمة[٢] بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها »[٣] وكما كان للشرف تأثير في تطبيق الأحكام فكذلك كان للقوة والقدرة مفهوم في اعتبار صاحب القوة هو صاحب الحق ، فقد روت لنا كتب الأدب بعض الأساطير على ألْسِنَةِ الحيوانات ، فمنها ما جاء في مجمع الأمثال : « قالوا إن الأرنب التقطت تمرة فاختلسها الثعلب فأكلها فانطلقا يختصمان إلى الضب ـ فقالت الأرنب : يا أبا الحسل[٤] .

---

(١) هو : أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي أبو محمد وأبو عبدالله الأمير حب رسول الله ﷺ وإبن حبه وابن حاضنته أم أيمن ، أمّره النبي ﷺ على جيش فيهم أبو بكر وعمر وشهد مؤتة توفي سنة ٥٤ هـ أربع وخمسين خلاصة التذهيب ص ٢٦ .

(٢) هي : فاطمة بنت رسول الله ﷺ وسيدة نساء المؤمنين عن أبي سعيد مرفوعاً « فاطمة سيدة نساء الجنة » قال الواقدي توفيت سنة ١١ هـ إحدى عشرة ـ خلاصة التذهيب ص ٤٩٤ والحديث المذكور في صحيح البخاري باب الفضائل جـ ٥ ص ٣٦ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٨ ص ١٩٩ .

(٤) الحسل : ولد الضب .

ـ فقال سميعا دعوت .

ــ قالت أتيناك لنختصم إليك .

ــ قال عادلاً حكمتما .

ــ قالت فاخرج إلينا .

ــ قال في بيته يؤتى الحكم .

ــ قالت إني وجدت تمرة .

ــ قال حلوة فكليها .

ــ قالت فاختلسها الثعلب .

ــ قال لنفسه بغى الخير .

ــ قالت فلطمته .

ــ قال بحقك أخذت .

ــ قالت فلطمني .

ــ قال حر انتصر .

ــ قالت فاقضى بيننا .

ــ قال قد قضيت »[1] .

قال أحد الباحثين : وفي يقيني أن هذه الأسطورة ليست إلا صورة واقعية لحوادث يومية متكررة ، كانت تقع قبل الإسلام : فالأساطير في أغلب الأحيان رموز لحقائق ، وهذه منها ، فالدستور الذي كان سائداً في

---

(١) مجمع الأمثال ــ للميداني جـ ٢ ص ١٦ .

الجاهلية ، يجعل صاحب القوة هو صاحب الحق . وما تأرجح الضب بين الأرنب والثعلب في أحكامه المتعاقبة ، إلا تأكيد لهذه القاعدة[1] .

وفي الجاهلية كان الطرفان يخضعان للحكم تحت التأثير الأدبي ، أو تحت تأثير الرأي العام في القضايا الهامة . وكثيراً ما كان يرفض أحد المتخاصمين الخضوع لحكم المحكم ويطلب الاحتكام إلى غيره ولم يكن في ذلك ضير ، وإذا لم يقتنع الخصم بحكومة المحكم ولم ينفذ مضمونها فليس هناك سلطة تفرض عليه التنفيذ إلا الخوف من الخصم وبالتالي فإن صاحب القوة والبطش لا سلطان عليه والحق للقوة أخيراً[2] .

والخلاصة مما سبق أن القضاء الجاهلي كانت تشوبه بعض الأعراف والاعتبارات ، سواء كان في مصدر أحكامه أم في تطبيقه ، كما تبين مما سبق لاسيما وأنه مؤسس على خواء روحي خال من عقيدة صحيحة ولذا كان بعيداً عن روح العدالة الحقيقية ، إلا من اهتدى بحكمة صائبة ورأي سديد ، وحكم بمقتضاها ، وهذا ما أقره الإسلام مما سنعرف فيما بعد .

(٥) قضاة وأقضية في العهد الجاهلي :

على الرغم من تأصل بعض العادات الرذيلة في العهد الجاهلي حتى

---

(١) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي للقاسمي ص ١٠ .
(٢) القضاء والقضاة ــ أرسلان ص ٥١ ــ ٥٢ .

أصبحت في حكم العرف الذي لاينكر كوأد البنات . قال تعالى : ﴿ وإذَا الْمَوْؤُدَةُ سُئِلَتْ ــ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴾[1] وكاعتبار القوة والشرف من المؤثرات في الحكم فعلى الرغم من هذا وأمثاله في ذلك الجو الجاهلي الحالك بالظلم فقد نبغ أفراد تجردوا عن هذه الرذائل ، واستعملوا مبادىء الحكمة ومنطق العقل في قضائهم وأحكامهم ، فسجل لهم التاريخ هذه المآثر . فمن ذلك ما يلي :

(أ) قضاء الرسول ﷺ في الجاهلية :

لقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم في العهد الجاهلي وقبل ظهور الإسلام قمة شامخة في الصدق والعقل والحكمة والأمانة ، في حين لم يكن يعرف أحكام التشريع على التفصيل الذي جاء به القرآن . قال تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحاً مِنْ أَمْرِنَا مَا كُنْتَ تَدْرِي مَا الكِتَابُ وَلَا الإِيمانُ وَلَكِنْ جَعَلْنَاهُ نُوراً نَهْدِي بِه مَنْ نَشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا وَإِنَكَ لَتَهْدِي إلى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾[2] .

في هذا الوقت كان الرسول صلى الله عليه وسلم يستعمل عقله الصائب ، وحكمته البالغة ، فيما يعرض عليه من قضايا ، ولا غرابة

---

(١) سورة التكوير : ٨ ــ ٩ .

(٢) سورة الشورى : ٥٢ .

في ذلك فهو المهيأ للرسالة العظمى ، والأمانة الكبرى ، وفيما يلي هذا النموذج الرائع لقضائه ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ في الجاهلية .

فقد ورد في كتب التاريخ والسير : أن الكعبة لما تداعت للسقوط عزمت قريش على هدمها ، فهدموها ثم أخذوا في بنائها ، فلما انتهوا إلى حيث يوضع الركن من البيت قالت كل قبيلة نحن أحق بوضعه ، واختلفوا حتى خافوا القتال ، ثم جعلوا بينهم أول من يدخل من باب بني شيبة فيكون هو الذي يضعه ، وقالوا رضينا وسلمنا ، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من دخل من باب بني شيبة فلما رأوه قالوا : هذا الأمين قد رضينا بما قضى بيننا ثم أخبروه الخبر ، فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم رداءه فبسطه في الأرض ، ثم وضع الركن فيه ، وقال : ليأت من كل ربع من أرباع قريش رجل ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليأخذ كل رجل منكم بزاوية من زوايا الثوب ، ثم ارفعوه جميعاً ، فرفعوه ، ثم وضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده في موضعه ذلك[1] .

(ب) أقضية لبعض حكام العرب في العهد الجاهلي :

ورد في كتب التراث نماذج من الأقضية لبعض حكام العرب في

(١) الطبقات الكبرى ـــ لابن سعد جـ ١ ص ١٤٥ ـــ ١٤٦ .

الجاهلية فقد ذُكر أن بعض قضاتهم حكم في الخنثى حكما جرى حكم الإسلام به . وفيهم يقول الشاعر :

مِنَّا الَّـذِي حَكَـمَ الحُكُـومَ فَوَافَـقَتْ
فِي الجَاهِلِيَّـةِ سُنَّـةَ الإِسْلاَمِ

وكانت العرب مطبقة على توريث البنين دون البنات ، فبرز منهم من ورث ماله لولده — في الجاهلية — للذكر مثل حظ الأنثيين فوافق حكم الإسلام[1] .

وهكذا نرى أن هذه الأحكام في العهد الجاهلي جاءت موافقة لعدالة الإسلام وحكمته ، وهذا يدل على أن العهد الجاهلي لم يكن كله مهوى للظلم والانحطاط ، بل كان فيه أناس من ذوي الرأي السديد ، حَكَّمُوا عقولهم ، وانطلقوا من أسر الأعراف والعادات الجاهلية ، ولعل من أبلغ الشواهد على ذلك ما كان من حلف الفضول الذي عقدته قريش فتحالفوا وتعاهدوا على نصر المظلوم والوقوف بجانبه حتى يستوفي له الحق ممن ظلمه .

وكان حلف الفضول منصرف قريش من الفجار ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ ابن عشرين سنة . وقال عنه الرسول صلى الله عليه وسلم : ما أحب أن لي بحلف حضرته بدار ابن

---

(١) المحبر — محمد بن حبيب البغدادي ص ٢٣٦ — ٢٣٧ .

جدعان حَمْرَ النَّعم وإني أغدر به هاشم وزهرة وتيم ، تحالفوا أن يكونوا مع المظلوم « مَابَلَّ بَحْرٌ صُوفَهُ »[1] ولو دُعِيتُ به لأجبت وهو حُلف الفضول »[2] ولم يَمْض على هذا الحلف إلا فترة من الزمن حتى ظهر الإسلام بشريعته السمحة وأحكامه العادلة ، فكان لها موقف من تلك النظم الجاهلية ، بالاقرار أو التعديل أو الالغاء .

(٦) موقف الإسلام من النظم والأحكام الجاهلية:

لم يكن موقف الإسلام موقف المعادي والمهاجم للنظم والأحكام الجاهلية ، بل كان موقفه موقف المصلح ، الداعي إلى السُّمُوِ بالإنسانية ، والأخذ بها إلى الأفضل ، فيما يعود عليها بالنفع في العاجلة والآجلة ، فجاء الإسلام والمجتمع الجاهلي في حيرة من أمره ، ففيه المعتقدات الضالة ، وفيه العادات الرذيلة ، وفيه الأعراف والأحكام التي منها محمود ، وكثير منها مذموم ، فلما جاء الإسلام بالشريعة الخالدة نظر إلى هذا كله نظرة مستقلة ، فأقر ما كان صالحاً ، وألغى ما كان

---

(١) « مابل بحر صوفه » أي إلى الابد ، وصوف البحر شيء على شكل الصوف الحيواني ـــ انظر السيرة العطرة ـــ عبدالعزيز خير الدين ص ١٠٢ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ ـــ ١٩٦٩ م .

(٢) الطبقات الكبرى ـــ لابن سعد جـ ١ ص ١٢٩ .

فاسداً ، وعدل ما كان قابلاً للتعديل . وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك :

فمما أقره الإسلام :

القسامة[1]

فقد روى الإمام مسلم بسنده ، عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار : « أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أَقَرّ القَسَامَةَ على ما كانت عليه في الجاهلية[2]

ومما ألغاه الإسلام في مجال العقيدة والمعاملات ما يلي :

(أ) عبادة غير الله عز وجل :

لقد جاء الإسلام والمجتمع الجاهلي يَعِجُّ بكثير من المعتقدات الفاسدة ، كعبادة غير الله تعالى .

---

(١) القسامة : بالفتح : اليمين ، وحقيقتها أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفراً على استحقاقهم دم صاحبهم إذا وجدوه قتيلاً بين قوم ولم يعرف قاتله ، أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم ، فإن حلف المدعون استحقوا الدِّيَة وإن حلف المتهمون لم تلزمهم الدِّيَةُ ــ النهاية في غريب الحديث جـ ٤ ص ٦٢ .

(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٩٥ .

قال تعالى : ﴿ أَفَرَأَيْتُمُ اللاَّتَ وَالعُزّى ــ وَمَنَاةَ الثَّالِثَةَ الأُخرى أَلَكُمُ الذَّكَرُ وَلَهُ الأُنْثَى ــ تِلْكَ إذاً قِسْمَةٌ ضِيزَى ــ إِنْ هِيَ إلاّ أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوها أَنْتُم وَأَبَاؤُكُم مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إنْ يَتَّبِعُونَ إلاَّ الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الأَنْفسُ وَلَقَد جَاءَهُم مِنْ رَبِّهِم الهُدَى ﴾(1)

وقال تعالى : ﴿ إنَّمَا إلَهُكُم اللَّهُ الّذِي لاَ إلَه إلاَ هُوَ وَسِعَ كُلَّ شَيءٍ عِلمَاً ﴾(2)

وقال سبحانه : ﴿ قُلْ إنّي نُهِيتُ أَنْ أَعْبُدَ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ قُلْ لاَ أَتَّبِعُ أَهْوَاءَكُم قَدْ ضَلَلْتُ إذاً وَمَا أَنَا مِنَ المُهْتَدِينَ ﴾(3) .

وهكذا ألغى الإسلام عبادة غير الله كما ألغى الإشراك معه في العبادة أيّاً كان شكل هذه العبادة أو هذا الإشراك .

وكذلك نعى الإسلام على من يتبع ما يوحي به شياطين الإنس والجن من كهنة وغيرهم .

---

(1) سورة النجم : ١٩ ــ ٢٠ ــ ٢١ ــ ٢٢ ــ ٢٣ .

(2) سورة طه : ٩٨ .

(3) سورة الأنعام : ٥٦ .

فقال تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنا لِكُلِ نَبِيّ عَدُواً شَيَاطِينَ الإِنْسِ وَالجِنّ يُوحِي بَعْضُهُم إلى بَعْضٍ زُخْرُفَ القَوْلِ غُرُوراً وَلَو شَاءَ رَبُّكَ مَا فَعَلُوه فَذَرْهُم وَمَا يَفْتَرُونَ ـ وَلِتَصْغَى إليه أَفْئِدَةُ الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بالآخِرَةِ وليَرْضَوه وليَقْتَرِفُوا مَا هُم مُقْتَرِفُون ـ أَفَغَيرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَماً وُهُوَ الّذي أَنْزَلَ إلَيْكُمُ الكِتَابَ مُفَصَّلاً وَالَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الكِتَابَ يَعلَمُونَ أَنَّهُ مُنَزَّلٌ مِنْ رَبّكَ بِالحَقِ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ المُمْتَرِينَ ﴾[1] .

فمن هذا يتبين وجوب إخلاص العبادة لله وحده ، كما يجب تفويض التشريع له سبحانه ، وأن عبادة غيره أو تفويضه في التشريع هو محض الضلال البعيد .

(ب) إبطال بعض العقود وتحريم الربا :

ففي مجال العقود ـ مثلاً ـ أوجب الإسلام أن تتم عن تراض ، فلا بيع ملامسة ، أو منابذة ، أو حصاة ، وحرم الإسلام الغش والغرر ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان ، والاحتكار ، وعن سوم المسلم على سوم أخيه ، وتطلب في محل العقد

(١) سورة الأنعام : ١١٢ ـ ١١٣ ـ ١١٤

أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة[1] .

وحارب الإسلام الرِّبا . قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُم مُؤْمِنِينَ ـ فَإِنْ لَمَ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِه وَإِنْ تُبْتُم فَلَكُم رُؤُسُ أَمْوَالِكُم لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُون ـ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَة وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُم إن كُنْتُم تَعْلَمُونَ ﴾[2] . فهذا مما ألغاه الإسلام وأبطله مما كان موجوداً في العهد الجاهلي ضمن النظم والأعراف الجاهلية ، وغير هذا كثير مما ألغاه الإسلام في مجال المعاملات .

ومما عَدَّلَه الإسلام ما يلي :

أ ـ نظام الأسرة :

فقد كان نظام الأسرة عند عرب الجاهلية لايقوم على رابطة الدم والمصاهرة فحسب ، بل كانت الأسرة فيه تضم أبناء بالتبني ، وأقارب بالولاء ، وَلَمَّا ظهر الإسلام أقر نظام الأسرة القائمة على رابطة الدم ، وهي الرابطة الطبيعية الأصيلة ، ورابطة المصاهرة إذ أنها في حكم

(١) الوجيز في تاريخ القانون ـ للعطار ص ١٣٧ ـ ١٣٨ .
(٢) سورة البقرة : ٢٧٨ ـ ٢٧٩ ـ ٢٨٠ .

رابطة الدم ، وأبطل الإسلام ما عدا ذلك من الروابط الصناعية كرابطة التبني والولاء .

وعرف العرب أنواعاً شتى للزواج ، فكان عندهم نظام الزواج الواحد بالزوجة الواحدة ، وكان عندهم نظام تعدد الأزواج ، وكان في صورة زواج الأخدان ، وصورته أن يشترك جمع من الرجال دون العشرة من امرأة واحدة يكون لها أن تنسب ولدها إلى من تختاره من أزواجها .

كما عرفوا نظام تعدد الزوجات دون حصر لعدد الزوجات ، وكان من الجائز عندهم أن يجمع الرجل فيه بين المحارم كالأختين، والأم وإبنتها ، وكان عندهم زواج المتعة ، والزواج المؤقت ، وفيهما يتم الزواج مع الإتفاق على أن يكون لمدة معينة يفترق بعدها الزوجان فلما أتى الإسلام أقر نظام الزوج الواحد بالزوجة الواحدة ، وأبطل زواج الأخدان ، وحرم أن تكون الزوجة أما أو بنتاً أو أختاً .. الخ قال تعالى : ﴿ وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ أَبَاؤُكُم مِنَ النّساءِ إلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إنَّهَ كَانَ فَاحِشَةً وَمْقَتاً وَسَاءَ سَبِيلاً ــ حُرِّمَتْ عَلَيْكُم أُمَّهَاتُكُم وَبَنَاتُكُم وَأَخَوَاتُكُم وَعَمَّاتُكُم وَخَالاتُكُم وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وأُمَّهَاتُكُم الَّتِي أَرْضَعْنَكُم وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ وأُمَّهَاتُ نِسَائِكُم وَرَبَائِبُكُم الَّتي في حُجُورِكُم مِن نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُم وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُم الَّذِين

مِنْ أَصْلاَبِكُم وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إنَّ اللَّـهَ كَانَ غَفُـوراً رَحِيمـاً ــ والمُحْصَنَـاتُ مِنَ النّسَاءِ إلاّ مَا مَلَـكَتْ أَيْمَانُكُـم كِتَـابَ اللَّـهِ عَلَيْكُـم وَأُحِـلَّ لَكُـم مَا وَرَاءَ ذَلِكُـم أَنْ تَبْتَغُـوا بِأَمْوَالِكُـم مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِيـنَ فَمَـا اسْتَمْتَعْتُـم بِهِ مِنْهُـنَّ فَآتُوهُـنَّ أُجُورَهُـنَّ فَرِيضَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَـا تَرَاضَيْتُـم بِهِ مِنْ بَعْـدِ الفَـرِيضَةِ إنَّ اللَّـهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً ﴾[1] .

وكان الطـلاق في القانـون العـربي القـديم مباحـاً ورجعيـاً في الأصل ولكـن بلا حدود ، بحيث كان للرجـل عنـد عرب الجاهليـة أن يُطَلِّـق زوجته وكلما همت عدتها أن تنقضي راجعها ثم طلقها ولـو مائـة مرة . ولما ظهـر الإسلام جعـل الطـلاق رجعيـاً ولمرتين فحسب ، فإن طلـق الرجل زوجته للمرة الثالثة فلا تحل له حتى تنكـح زوجـا غيره ويدخـل بها ، ثم يطلقها باختياره أو يموت عنها[2] .

قال تعـالى : ﴿ الطَّـلاَقُ مَرَّتَـانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْــرُوفٍ أَوْ تَسْرِيــحٌ بإحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُ لَكُم أَنْ تأْخُذُوا ممَّا آتَيْتُموهُـنَّ شَيْئـاً إلاَّ أَنْ يَخَافَـا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإنْ خِفْتُم ألاَّ يُقِيما حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيهِمـا فِيمَـا افْتـدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّـهِ فَلَا تَعْتَدُوهـا وَمَـن يَتَعَّـد حُدُودَ اللَّـهِ

---

(١) سورة النساء : ٢٢ ــ ٢٣ ــ ٢٤ .

(٢) الوجيز في تاريخ القانون ــ للعطار ص ١٣٢ ــ ١٣٣ ــ ١٣٤ باختصار .

فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ـ فَإِن طَلَّقَها فَلاَ تَحِلُ لَهُ بَعْدُ حَتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيرَه فَإنْ طَلَّقَها فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُها لِقَومٍ يَعْلَمُونَ ﴾[1] .

(ب) نظام التقاضي :

لم تكن هناك ضمانات للعدالة في المجتمع العربي القديم ، فالوصول إلى الحق أو توقيع العقوبة متروك لنظام التحكيم الاختياري والانتقام الشخصي والتضامن القبلي . ولم يكن هناك قضاة يتولون الفصل فيما ينشب بين الناس من منازعات ، وإنما كان هناك مُحَكَّمُون قد يقبلون الفصل في النزاع وقد يرفضون التصدي له ، ورأيهم عند الفصل في النزاع استشاري قد يرفضه أحد الخصوم ، فلما ظهر الإسلام فرض على ولي الأمر أن يتولى الفصل في المنازعات بنفسه ، أو بمن ينيبهم عنه قضاة للناس ، ووضع ضمانات للقضاء ، فالقاضي لا يحكم برأيه الشخصي ، وإنما يحكم طِبْقاً لأحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من كتاب الله وسنة رسوله ، وهو في قضائه يتبع إجراءات معينة من شأنها أن تمكن كلا من الخصوم من الدفاع عن خقه ، وإظهار حجته وتمكن القاضي نفسه من الوصول إلى الحقيقة

(١) سورة البقرة : ٢٢٩ ــ ٢٣٠ .

قدر المستطاع ، فإذا قضى في نزاع تولى ولي الأمر أو من ينيبه تنفيذ الحكم دون أن يترك هذا التنفيذ للأشخاص ، إلا في جرائم القصاص حيث أجيز لولي الدم أو للمجني عليه أن يقتص من الجاني تحت إشراف ولي الأمر وفي حدود ما قرره القاضي للجاني من عقوبة .

وقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء في عهده وحكم بكتاب الله[1] .

قال تعالى : ﴿ وأَنِ احْكُم بَيْنَهم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِع أَهْوَاءَهُم وَاحْذَرْهُم أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ ما أَنْزَل اللَّهُ إِلَيْكِ ، فَإِنْ تَوَلَّوا فَاعْلَم أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِم وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ـــ أَفَحُكْمَ الجَاهِلِّيَةَ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوْقِنُونَ ﴾[2] وبهذا نكتفي فليس الغرض استقصاء مواقف الإسلام من النظم والأحكام الجاهلية ، فإن ذلك مما يطول ذكره ، ويخرج بنا عن دائرة موضوعنا ، فقد يحتاج ذلك إلى إفراده بتأليف خاص ، غير أن الغرض ذكر بعض النماذج لتعطي فكرة موجزة عن مواقف الإسلام من العهد الجاهلي ، ولتكون رابطاً يربط هذا العهد الجاهلي بما سيأتي من ذكر للقضاء في العهود الإسلامية التالية .

---

(١) الوجيز في تاريخ القانون ـــ للعطار ص ١٤١ ـــ ١٤٢ باختصار .

(٢) سورة المائدة : ٤٩ ـــ ٥٠ .

الفصـــل الثــاني

« القضاء في العهود الإسلامية »

لقـد مر بنـا في المبـحث السابـق أنّ الـقضاء في عصور ما قبـل الإسلام كان يسير على منهجين مختلفين في أصولهما وأهدافهما وهما :

ـــ المنهج الشرعي السماوي :

وتستمد أحكـام هذا المنهج من تلك الشرائـع السماويـة السابقـة على الإسلام والتـي تتميـز عن الشريعـة الإسلاميـة بالخصوصيـة ، والمحدوديـة بالزمان والمكان والأقوام .

ـــ والمنهج الوضعي البشري :

وتستمد أحكام هذا المنهج من تلك القـوانين الوضعيـة البشريـة التـي تختلـف عن الشرائـع السماويـة ، وتتأثـر بالزمـان والمكـان ، والأعـــراف والعـادات ، والأهـداف والأغـراض ، وتـتصف بالـقصور والحاجــــة إلى الكمال بالتغيير والتبديل .

وليس الغرض أن نعيد ما سبق بيانه من قبل على وجه التفصيل ، إنما الغرض هو استذكار ما سبق كي نتحدث ـــ قبل الكلام عن القضاء في الإسلام ـــ عن نقطتين هامتين تتعلقان بالشريعة الإسلامية على وجه العموم ، وتفترقان عن الشرائع السماوية السابقة وهما :

(أ) عالمية الرسالة الإسلامية :

إن هذه الخاصية للشريعة الإسلامية من أهم المميزات عن الشرائع السماوية السابقة ، إذ كان لكل قوم نبي يهديهم إلى شِرْعَةِ الله ويعلمهم أحكامه .

قال تعالى : ﴿ وَيَقُولُ الَّذِين كَفَرُوا لَولاَ أُنزِلَ عَلَيهِ آيَةٌ مِن رَبِه إنَّمَا أَنْتَ مُنْذِرٌ وَلِكُلِ قَوْمٍ هَادٍ ﴾[1] .

وكانت كل شريعة من الشرائع السابقة خاصة بقوم معينين ولزمان معين ثم تنتهي ، وتأتي من بعدها شريعة أخرى ونبي آخر .

قال تعالى : ﴿ وَلَقَد بَعَثْنَا فِي كُلِ أُمَّةٍ رَسُولاً أنِ اعبُدُوا اللَّهَ واَجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ فَمِنهم مَن هَدَى اللَّهُ وَمْنِهُم مَنْ حَقَّتْ عَلَيهِ الضَّلاَلَةُ فَسِيرُوا فِي الأَرْضِ فَانْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ المُكَذّبِينَ ﴾[2] .

---

(١) سورة الرعد : ٧ .

(٢) سورة النحل : ٣٦ .

وقال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ رُسُلاً إلى قَوْمِهِم فَجَاؤُهُم بِالبَيِّنَاتِ فَانْتَقَمْنَا مِنَ الَّذِينَ أَجْرَمُوا وَكَانَ حَقَّاً عَلَيْنَا نَصْرُ المُؤْمِنِينَ ﴾[1] .

فهكذا الرسل السابقون ، وهكذا الشرائع السابقة في خصوصيتها ومحدوديتها .

أمّا الشريعة الإسلامية فكانت مسك الختام لتلك الشرائع السابقة فكان لابد من العموم فيها .

قال تعالى : ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّه إِلَيْكُم جَمِيعاً الَّذِي له مُلْكُ السَّمَواتِ وَالأَرْضِ لاَ إِلَهَ إلاَّ هُوَ يُحْيي وَيُمِيتُ فَآمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ النَّبِيّ الأُمّيّ الَّذِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَكَلِمَاتِه وَاتَّبِعُوه لَعَلَّكُم تَهْتَدُونَ ﴾[2] .

فهذا في شأن الرسول إذ رسالته عامة للناس جميعا كما أن رسالته خاتمة للرسالات وهو خاتم النبيين .

قال تعالى : ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّد أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُم وَلَكِن

---

(١) سورة الروم : ٤٧ .

(٢) سورة الأعراف : ١٥٨ .

رَسُولَ اللَّهِ وخَاتَم النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيءٍ عَلِيماً ﴾[1] .

وروى البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن مثلي ومثل الأنبياء من قبلي كمثل رجل بنى بيتاً فأحسنه وأجمله إلا موضع لبنة من زاوية ، فجعل الناس يطوفون به ، ويعجبون له ويقولون هلا وضعت هذه اللبنة قال : فَأنا اللبنة وأنا خاتم النبيين »[2] .

وكذا المنهج الذي جاء به النبي ﷺ من الله عز وجل لهذه الشريعة الخالدة وهو القرآن العظيم ، فقد كان شاملاً وملازماً لعالمية الرسالة .

قال تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُل شَيءٍ وَهُدىً ورَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسلِمينَ ﴾[3] .

(ب) مرونة الشريعة الإسلامية ومسايرتها للتطور :

الواضح مما سبق أنّ الشرائع السماوية السابقة كانت لها مناهج

---

(١) سورة الأحزاب : ٤٠ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٤ ص ٢٢٦ .

(٣) سورة النحل : ٨٩ .

لبيان الحلال والحرام وتطبيق الأحكام وتنظيم الحياة .

قال تعالى : ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُم شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً ﴾[1] .

غير أن هذه المناهج كانت ـــ فيما يظهر ـــ تتناسب مع شرائعها في خصوصيتها ومحدوديتها ، وكما تقرر أن الشريعة الإسلامية عامةٌ وخالدةٌ ، فكان لابد أن يكون منهجها عاماً وخالداً أيضاً .

ومن المعلوم أن المنهج في الشريعة الإسلامية الخالدة هو القرآن الكريم ، وقد ذكرنا ما يشير إلى عمومه وشموله آنفاً ، ومما يشير إلى خلوده .

قوله تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾[2] .

فهذا يدل على عمومه وخلوده في ذاته ، وأما ما يدل على مرونة أحكامه وإيفائه بمتطلبات التطور البشري في تطبيق الأحكام وتنظيم الحياة ـــ وهو ما يهمنا بيانه ههنا ـــ فنقول : إن القرآن الكريم كتاب شامل وجامع بما تضمن من أصول وقواعد ومبادىء تتسع للفروع واستنباط الأحكام وقد بينها القرآن في غير موطن :

قال تعالى : ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الأَرْضِ وَلاَ طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ

(١) سورة المائدة : ٤٨ .

(٢) سورة الحجر : ٩ .

إلاَّ أُمَـمٌ أمْثَالُكُـم مَا فَرَّطْنَا فِي الكِتَـابِ مِنْ شَيءٍ ثُمَّ إِلَـى رَبِّهِـم يُحْشَرُونَ ﴾[1] .

فعلى القول بِأن معنى الكتاب : القرآن الكريم قال القرطبي في تفسيره : أي ما تركنا شيئاً من أمر الدين إلا وقد دللنا عليه في القرآن ، إما دلالة مبينة مشروحة ، وإما مجملة يتلقى بيانها من الرسول عليه الصلاة والسلام ، أو من الإجماع ، أو من القياس الذي ثبت بنص الكتاب[2] .

وتأكيداً لهذا المعنى جاء قوله تعالى : ﴿ وَنَزَّلَنا عَلَيْكَ الكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيءٍ وَهُدَىً وَرَحمةً وَبُشْرَى لِلمُسلِمينَ ﴾[3] .

ثم تستطرد الآيات في بيان مهمة الرسول ﷺ في توضيح هذا المنهج العظيم بتبيان معانيه والكشف عن مقاصده ومراميه ، حتى أصبحت سنته الشريفة تحتل المركز الأول في خدمة كتاب الله الكريم .

قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيهِم

---

(١) سورة الانعام : ٣٨ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن ــ للقرطبي جـ ٣ ص ٢٤١٧ .
(٣) سورة النحل : ٨٩ .

وَلَعَلَّهُم يَتَفَكَّرُونَ ﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿ وَمَا أَنْزَلنَا عَلَيْكَ الكِتَابَ إلاّ لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذي اختَلَفُوا فِيه وَهُدىً وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾[2] .

وقال سبحانه : ﴿ وَمَا آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوه وَمَا نَهَاكُم عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إنَّ اللَّهَ شَدِيدُ العِقَاب ﴾[3] .

قال في الجامع لأحكام القرآن : ثم جعل إلى رسوله ﷺ بيان ما كان منه مجملاً وتفسير ما كان منه مشكلاً ، وتحقيق ما كان منه محتملا ليكون له مع تبليغ الرسالة ظهور الاختصاص به ، ومنزلة التفويض إليه[4] .

ولم يفارق المصطفى صلى الله عليه وسلم الدنيا إلا بعد أن اكتملت أصول الدين ، وقواعد الأحكام ، بالنصوص الثابتة من الكتاب الكريم ، والسنة الشريفة المطهرة .

قال تعالى : ﴿ اليَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُم دِينَكُم وَأَتْمَمتُ عَلَيْكُم نِعْمَتِي وَرَضيتُ لكم الإسْلاَمَ دِيناً ﴾[5] .

---

(١) سورة النحل : ٤٤ .
(٢) سورة النحل : ٦٤ .
(٣) سورة الحشر : ٧ .
(٤) الجامع لأحكام القرآن ــ للقرطبي جـ ١ ص ٢ .
(٥) سورة المائدة : ٣ .

المبحث الأول

« القضاء في العهد النبوي »

ذكرنا عند الكلام عن القضاء في العهد الجاهلي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد باشر القضاء بنفسه في بعض القضايا بما امتاز به من حكمة صائبة ، وعقل مستنير ، وسداد رأي ، ومع هذه الصفات فقد كان يتمتع بصفات سامية مثل : إكرام الضيف ، ونصرة المظلوم ، وإغاثة اللهفان ، وصدق الحديث ، ومازالت هذه الصفات تسمو به حتى بعثه الله بالرسالة ، ومما يدل على هذا ما ثبت في الصحيح .

فقد روى البخاري بسنده من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ــ في باب بدء الوحي ــ قالت : « أول ما بُدىء به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الوحي الرؤيا الصالحة في النوم فكان لا يرى رؤيا إلا جاءت مثل فلق الصبح ثم حُبب إليه الخلاء ، وكان يخلو بغار حراء .. حتى جاءه الحق وهو في غار حراء فجاءه الملك .. فقال : إقرأ باسم ربك الذي خلق خلق الإنسان من علق ، اقرأ وربك الأكرم فرجع بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يرجف فؤاده.. فقال لخديجة[1] . وأخبرها الخبر لقد خشيت على نفسي فقالت خديجة : كلا والله ما يخزيك الله أبدا إنك لَتَصِلُ الرَّحِم ،

(١) هي : خديجة بنت خويلد بن أسد القرشية زوج النبي ﷺ ، وأول من صدقت ببعثته مطلقاً ، كانت تدعى قبل البعثة الطاهرة ، وكان تزويج النبي ﷺ خديجة قبل البعثة بخمس عشرة سنة وولدت من رسول الله ﷺ أولاده كلهم إلا إبراهيم ، قال ابن إسحق كانت وفاة خديجة وأبي طالب في عام واحد ، وقال غيره كانت قبل الهجرة بثلاث سنين على الصحيح وقيل بأربع وقيل بخمس ، قال الواقدي توفيت لعشر خلون من رمضان وهي بنت خمس وستين ، ودفنت بالحجون ــ الإصابة جـ ٤ ص ٢٨١ وما بعدها .

وتحمل الكَلّ[1] وتكسب المعدوم[2] ، وتُقْرِي الضيف ، وتعين على نوائب الحق[3] ..» الحديث[4] .

ففي هذا الحديث بيان ما كان عليه الرسول ﷺ قبل مبعثه الشريف من خصال حميدة ، وكذا بيان بدء نبوته ﷺ ، ثم تكليفه بعد ذلك بانذار الناس ، وتبليغ رسالة ربه تبارك وتعالى :

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّر ــ قُمْ فَأَنْذِر ﴾[5] .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَل فَمَا بلَّغْتَ رِسَالَتَهَ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ إِنَّ اللَّهَ لا يَهْدِي القَوْمَ الكَافِرِينَ ﴾[6] .

وهكذا بدأ الرسول صلى الله عليه وسلم في إنذار الناس ، وتبليغ الرسالة ، والدعوة إلى توحيد الله تعالى ، وتعليم شريعته الخالدة للناس عامة ، ومعلوم أن الرسول صلى الله عليه وسلم اشتغل بتوطيد العقيدة وتثبيتها في نفوس

(١) تحمل الكَلّ : أي تعين الضعيف المنقطع لأن الكَلّ من لايستقل بأمره .

(٢) أي تكسب غيرك المال المعدوم ، أو تعطي الناس مالايجدونه عند غيرك من معدومات الفوائد ومكارم الأخلاق .

(٣) النوائب جمع نائبة وهي الحادثة والنازلة خيراً وشراً وإنما قال نوائب الحق لأنها تكون في الحق والباطل ــ قاله العيني في شرحه على صحيح البخاري انظر جـ ١ ص ٥٠ ــ ٥١ طـ ١٣٤٨ هـ .

(٤) صحيح البخاري جـ ١ ص ٥ باختصار .

(٥) سورة المدثر : ١ ــ ٢ .

(٦) سورة المائدة : ٦٧ .

الناس أولاً ، وذلك قبل هجرته إلى المدينة ، ولما هاجر إلى المدينة أخذ في تطبيق المنهج التشريعي جنباً إلى نشر الدعوة ومبادىء الشريعة .

ولكي نتحدث عن القضاء في هذا العهد يحسن بنا أن نقدم الحديث عن نشأة الدولة الإسلامية ، والأسس التي قام عليها بناء المجتمع الإسلامي الأول ، ثم مصادر التشريع في العهد النبوي ، وأخيراً القضاء وكيفيته في هذا العهد .

أولاً : نشأة الدولة الإسلامية في العهد النبوي الشريف :

قال أحد الباحثين في تاريخ الإسلام السياسي : أصبحت المدينة بعد هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم إليها معقل الإسلام وملجأ جماعة المسلمين وقد استطاع الرسول أن ينشر دينه بين أهل المدينة وأن يَجد من بينهم أتباعاً كثيرين في فترة قصيرة ، كما استطاع أن يُصلح ذات بينهم ، ويوطد السلم بين عشائرهم .

وكان من أظهر آثار الإسلام أنه آخى بين المسلمين على اختلاف قبائلهم ومراتبهم ، وأحَلَّ الوحدة الدينية محل الوحدة القومية ، فأصبحوا متساوين جميعاً لافرق بين السيد والعبد ، وغدوا كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً . وقد مَنَّ الله على المسلمين بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ يُرِيدُوا أَنْ يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ اللَّهُ هُوَ الَّذِي أَيَّدَكَ بِنَصْرِهِ وَبِالْمُؤْمِنِينَ وَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِم لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً مَا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِم وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُم إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1] .

---

(١) سورة الأنفال : ٦٢ ــ ٦٣ .

وقد ساعد الرسول صلى الله عليه وسلم على توحيد كلمة العرب تلك المساواة التي جاء بها الإسلام ، وتلاشت أمامها هذه الفوارق الجنسية التي مزقت شمل العرب ، وليس أدل على تلك المساواة من قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِنْ ذَكَرٍ وأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُم شُعُوباً وَقَبائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُم عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُم إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾(١) وقد تتابعت غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم لنشر الدعوة الإسلامية ، وكانت غزوة تبوك آخر غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم في السنة التاسعة للهجرة .

وكانت هذه السنة التاسعة للهجرة تسمى بعام الوفود ، لأن عدداً كبيراً من القبائل العربية وأهالي المدن أرسلوا إلى النبي وفادات تعلن إسلامهم ، وكان ذلك المبدأ الجديد من الوحدة الاجتماعية في ظل الإخوة الإسلامية في المجتمع العربي قد أخذ في أضعاف قوة الرابطة القبلية القديمة التي أقامت بناء المجتمع العربي على أساس قرابة الدم ، وكان إسلام الفرد ودخوله في المجتمع الجديد ينطوي على هدم أهم قوانين الحياة العربية الأساسية ، كما كانت كثرة دخول العرب في الإسلام من العوامل القوية التي أَدَّت إلى تفكك النظام القَبَلي(٢) .

ومن هذا نرى كيف نشأت الدولة الإسلامية الأولى ، وكيف كانت الأسس المتينة التي قام عليها بناء المجتمع الإسلامي الأول ، ولعل من أبرزها

---

(١) سورة الحجرات : ١٣ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي ــ حسن ابـراهيم جـ ١ ص ١٠١ ــ ١٠٤ ــ ١٤٧ ــ ١٤٨ باختصار .

رابطة الدين ، والإيمان بالله التي تفرع منها بقية الأسس ، كالتآخي ، والتعاطف ، والتراحم ، والتسامح ، فأصبحت دولة إسلامية متماسكة مترابطة لا مثيل لها في عصرها ، وقد كملت معالم الدولة بمفهومها الحديث ، فقد كانت هناك أرض يسكنها شعب ، ترأسها حكومة ممثلة في شخص رسول الله ﷺ ، ولها قانون يحكمها وهو الكتاب والسنة .

ثانياً : مصادر التشريع في العهد النبوي :

(١) بداية التشريع :

كانت مدة عصر النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ قصيرة لأنها لم تزد على اثنتين وعشرين سنة وبضعة شهور ، قضاها الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ بين مكة والمدينة على فترتين متمايزتين :
الفترة الأولى : مدة وجود الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ في مكة وقدرها اثنتا عشرة سنة وبضعة شهور ، من بعثته إلى هجرته .

وتميزت هذه الفترة بأن المسلمين كانوا فيها أفراداً قلائل مستضعفين وكان الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ موجهاً كل اهتمامه إلى بث الدعوة إلى توحيد الله ، لأنه ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ بعث وحال العرب يقوم على أمرين :

الوثنية في الدين ـــ والفوضى في نظام المجتمع .

كذلك كان القرآن ينزل عليهم بمكة مَعْنِيّاً بردهم عن الشرك ، ويسوق لهم العبرة بالقصص عن الأمم السابقة .

ولم يتعرض القرآن ـــ في هذه الفترة ـــ للأمر الثاني ، فلم تُشرَع فيها الأنظمة الخاصة باصلاح الفوضى في المجتمع .

الفترة الثانية : مدة وجود الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ في المدينة وقدرها عشر سنوات تقريبا ، من هجرته إلى وفاته ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ ، وتميزت هذه الفترة بعز الإسلام ، وكثرة عدد المسلمين ، وتكوين أمة منهم ، أصبح لها شأن بين الأمم ، فَشُرِعَتْ في هذه الفترة الأحكام التي تتناول كل شأن من شؤونهم ، وتتصل بحياة الفرد والجماعة في كل ناحية من نواحيها : فَشُرِعَتْ أحكام العبادات ، والمعاملات ، والجهاد ، والعقوبات ، والمواريث ، والوَصَايا ، والطلاق ، والأيمان ، والقضاء ، وكل ما يتناوله علم الفقه ، ويدخل في واحدة من هذه الأنواع[1] .

(٢) كيفية التشريع :

كان القرآن الكريم ـــ الذي هو المصدر والقاعدة الأولى للتشريع ـــ

---

(١) التشريع الإسلامي ـــ شعبان اسماعيل ص ٧١ ـــ ٧٢ ـــ ٧٣ باختصار .

ينزل منجماً حسب الوقائع والحوادث ، فتكون هذه أسباباً للنزول ، والبعض الآخر ينزل ابتداءً من غير سبب .

قال تعالى : ﴿ وَقُرْآناً فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلى النَّاسِ عَلى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ تَنْزِيلاً ﴾[1] قال في الجامع لأحكام القرآن : أي انزلناه نجما بعد نجم ، ولو اخذوا بجميع الفرائض في وقت واحد لنفروا[2] .

وقال تعالى : ﴿ وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلاَ نُزِّل عَلَيهِ القُرآنُ جُمْلَةً وَاحِدَةً كَذَلِكَ لِنُثَبِّتَ بِه فُؤَادَكَ وَرَتَّلنَاه تَرْتِيلاً ﴾[3] .

وكان الرسول إذا سئل عن مسألة ، أو وقعت حادثة انتظر الوحي من عند الله ، والذي يقرأ القرآن يرى أنّ فيه ما نزل إجابة عن أسئلة كان بعض المسلمين يتقدم بها إلى الرسول فيسأل عنها ويرى فيه تشريعاً آخر نزل من غير سؤال :

فمن النوع الأول : ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُم مِنْ خَيرٍ فَلِلوَالِدَينِ وَالأَقْرَبِينَ .. ﴾ الآية[4] .

ومن النوع الثاني : أنه لما نصر الله المسلمين يوم بدر ، وأسروا كثيراً

---

(١) سورة الاسراء : ١٠٦ .
(٢) الجامع لاحكام القرآن ـــ جـ ٥ ص ٣٩٥٦ .
(٣) سورة الفرقان : ٣٢ .
(٤) سورة البقرة : ٢١٥ .

من المشركين ، استشار الرسول أصحابه في شأنهم ، فمنهم من أشار بالقتل ، ومنهم من أشار بالفدية ، فوافق على الفدية وكان هذا اجتهاد منه بعد المشاورة ، ولكن الله عاتبه على قبوله الفدية[1] وأنزل هذه الآيات : ﴿ مَا كَان لِنَبيّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تريدون عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ واللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ـ لَوْلاَ كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُم فِيمَا أَخَذْتُم عَذَابٌ عَظِيمٌ ـ فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُم حَلاَلاً طَيِّباً وَاتَّقُوا اللَّهَ إنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[2] .

قال أحد المؤلفين في تاريخ القضاء : كان أساس الأحكام وَمَدارُها هو الكتاب ، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يرجع في قضائه إلى الكتاب الكريم وما يوحيه إليه ربه ، أو ما يراه بفطنته ، وكثيراً ما كان يستشير أصحابه في بعض الأمور ، وقد ثبت في السنة الصحيحة أنه كان يجتهد في بعض الأحكام ، ويستشير في بعضها مما ليس فيه وحي[3] .

والحكمة في اجتهاده صلى الله عليه وسلم وإذنه للصحابة في الاجتهاد أنّ هذه الشريعة هي خاتمة الشرائع ، وأنها دين الناس إلى يوم القيامة ، فأراد أن يعلمهم طريقة الاستنباط ، ويمرنهم على كيفية أخذ

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ـ بوجينا جيانا ص ٢٨ .
(٢) سورة الأنفال : ٦٧ ـ ٦٨ ـ ٦٩ .
(٣) تاريخ القضاء ـ عرنوس ص ١٩ .

الأحكام من أدلتها الكلية ، فإن قواعد الدين ونصوصه لم تتعرض للتفاصيل والجزئيات ، إذ كانت الحوادث لاتقف عند حد ، فكل زمن يحدث لأهله من الوقائع ما لم يكن يعرفه أهل الزمن السابق(١) .

ويمتاز اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم بأنّ الله لايقره على خطأ ولعل ما يشير إلى هذا قوله تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِّ لِتَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُنْ لِلخَائِنِينَ خَصِيماً ﴾(٢) .

وقد روى أبو داود بسنده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ــ وهو على المنبر ــ يا أيها الناس : إن الرأي إنما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم مصيبا لأنّ الله كان يريه ، وإنما هو مِنَّا الظن والتكلف(٣) .

وقد جاء بيان المصادر التي تستنبط منها الأحكام من حديث معاذ ابن جبل الذي أقَرَّهُ النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : « كيف تقضي » ؟ فقال : « أقضي بما في كتاب الله » . قال « فإن لم يكن في كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله قال : « فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم » ؟ قال أَجْتَهِدَ رَأْيِي قال : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله »(٤) .

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ــ للسايس ص ٧٧ .

(٢) سورة النساء : ١٠٥ .

(٣) سنن أبي داود جـ ٢ ص ١٧١ .

(٤) سبق تخريجه ص ٨٨ .

فالمصدر الأول الكتاب الكريم ثم السنة ثم الاجتهاد وهذا ــ الأخير ــ عند تعذر وجود نص الحكم في القرآن والسنة .

ولذا قال بعض الباحثين : أما اجتهادات الصحابة فما كانت تحصل منهم غالباً إلا في الحالات التي يتعسر فيها رجوعهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم لاستفتائه في الأمر بسبب بعد الشقة بينهم وبينه ، أو خوف فوات الفرصة ، وكان لابد لهم أن يرجعوا بعد ذلك باجتهادهم إليه صلى الله عليه وسلم ، فيقف بهم على حقيقة الأمر ، ويصوبهم ، أو يخطئهم ، ويكون مرجعهم بمقتضى هذا إلى السنة[1] .

فإذا عُرف أن مرجع اجتهاد الصحابة إلى النبي صلى الله عليه وسلم في هذا العهد النبوي ــ لاقراره أو تعديله ، وعرف أيضاً أن مرجع اجتهاده صلى الله عليه وسلم إلى الوحي لإقراره إن كان صواباً أو التنبيه إلى وجه الخطأ فيه ، نستطيع بعد هذا أن نقول إن مصادر التشريع في هذا العهد وهي الكتاب والسنة والاجتهاد تنحصر في مصدر واحد وهو الوحي .

فالوحي إذاً هو مصدر التشريع في العهد النبوي الشريف .

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي ــ للسايس ص ٧٧ .

ثالثاً : القضاء وكيفيته في هذا العهد :

(١) تشريع القضاء :

ومع أمر الله لنبيه بالدعوة إلى الإيمان ، وتبليغ ما أُنزل إليه بقوله تعالى : ﴿ فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاستَقِم كَمَا أُمِرتَ وَلاَ تَتَّبِع أَهْوَاءَهُم وَقُل آمَنْتُ بِمَا أَنْزَل اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُم ..﴾(١) .

وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ﴾(٢) مع هذا أمره سبحانه بالحكم بما أنزل قال تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحْقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلاَ تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيْمَاً ﴾(٣) .

وقال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالحَقِّ مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيهِ مِنَ الكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بما أَنْزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْواءَهُم عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الحَقّ .. ــ وأنِ احْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُم وَاحْذَرْهُم أن يَفْتِنوُكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ .﴾ الآية(٤) وقال عز وجل : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم

(١) سورة الشورى : ١٥ .

(٢) سورة المائدة : ٦٧ .

(٣) سورة النساء : ١٠٥ .

(٤) سورة المائدة : ٤٨ ــ ٤٩ .

بِالقِسطِ إنَّ اللَّـهَ يُحِبُّ المُقْسِطِينَ ﴾[1] فهـذه الآيات وغيرهـا تبين كيفية الحكم ، وترسم له قواعده الهامة التي منها الحكم بما أنـزل اللـه تعالى ، ومنها البعـد عن اتبـاع الهوى ، ثم الحذر من الفتنـة والإنحراف عن الحق ، وأخيراً الأمر بِتَحَرِّي العدل ، وإقامة القِسْط .

وَلَمَّا كانت عقيدة الإيمان بالله هي المهيمنة على كل عمـل دينـي ودنيوي ، وكان التحاكم إلى ما أنـزل الله من الأهميـة بمكـان في تحقيـق العدل ، ودفع الظلم ، جاءت الآية الكريمة لتـبين مدى الارتبـاط بين الإيمان و بين تحكيم ما أنزل الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِم حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴾[2] .

ولما كان هذا في حق المتقاضين من وجوب التحاكم إلى ما أنزل الله فهو بالتالي يلزم القاضي بالحكم بما أنزل الله تعالى .

قال تعـالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَـئِكَ هُمُ الكَافِرُونَ ﴾[3] وتتميمـاً لهذا ماجـاء في حديث معـاذ بن جبـل ـــ السابـق الذكـر ـــ حيث بعثـه رسول الله صلى اللّـه عليـه وسلّـم إلى

(١) سورة المائدة : ٤٢ .
(٢) سورة النساء : ٦٥ .
(٣) سورة المائدة : ٤٤ .

اليمن فقال : « كيف تقضي » ؟ فقال : أقضي بما في كتاب الله : « فإن لم يكن في كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله . قال : « فإن لم يكن في سنة رسول الله » ؟ قال : أجتهد رأيي قال : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله »[1] ثم جاءت السنة لتضيف إلى هذا أموراً هامة تتعلق بالقضاء من الناحية الشكلية .

فقد روى مسلم بسنده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لو يُعطى الناس بِدَعْواهم لادَّعَى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المُدَّعَى عليه »[2] .

وروى البخاري ومسلم من حديث أبي بكرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان »[3] .

وروى الترمذي بسنده عن علي ابن أبي طالب قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي . قال علي : فمازلت قاضياً بعد[4] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٨٨ .

(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٦ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٢ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٣ ، وجامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٦ .

(٤) سبق تخريجه ص ١١٧ .

ويظهر من هذا أنَّ التشريع الإسلامي قد رسم خطة القضاء ، وأرشد إلى مبادئه قبل أن يأتي قول الله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُم دِينَكُم ﴾[1] وترك التفصيل للسنة ، وعمل المجتهدين في الأمة الإسلامية شأنه في ذلك شأن الكثير من الأمور المتعلقة بالمعاملات ، ونظام الدولة ، لأنها تتأثر بالبيئة ، وتتغير بتغير الزمن « فالقضاء تطبيق الأحكام على الوقائع الجزئية ، وهذه قد قررتها الشريعة ، إمَّا بتفصيل كَحَدَّي السرقة والزنا ، وإمَّا بعرضها في ضمن أصول كلية ، ككثير من الأحكام القائمة على رعاية العرف ، أو المصالح المرسلة .

وأما تطبيق الأحكام فيرجع النظر فيه إلى مبادىء يتوقف عليها حفظ الحقوق كالاستناد إلى البينات وضرب الآجال لاقامتها وأما المبادىء فإنها قائمة في دلائل الشريعة دون أن تشذ منها كبيرة أو صغيرة . وأما النظم الزائدة على ما يعد ركنا للعدالة فذلك يجيء على حسب ما يقتضيه حال الزمان والمكان ، ولذا فقد وكله الشارع إلى اجتهاد القائم على منصب القضاء[2] .

(١) سورة المائدة : ٣ .

(٢) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ٢٤ .

٢ ــ قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في الإسلام :

على أسس هذا المنهج التشريعي للقضاء أخذ الرسول صلى الله عليه وسلم في تطبيقه ، وأخذ المسلمون في الإذْعَانِ إلى التقاضي ، والتحاكم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإلى ما أنزل الله على نبيه . ففي الصحيحين من حديث أم سلمة : أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إنَّما أنا بشر وإنَّكم تَخْتَصِمُون إلَيَّ ولَعَلَّ بعضكم أنْ يكون أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ من بعض فَأَقْضِي على نَحْوِ مَا أَسْمَع فمن قضيت له بِحَقِّ أَخِيه شَيْئاً فَلَا يأخذه فَإِنَّما أقطع له قطعة من النار »[١] .

وفي رواية أخرى : أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع جلبة خصم بباب حجرته فَخَرج إلَيْهِم فقال : « إنما أنا بَشَرٌ وأنه يأتيني الخصم وَلَعَلَّ بعضهم أنْ يكون أَبْلَغ من بعض فَأَحْسِبُ أنه صَادِق ، فَأَقْضِي له فمن قضيت له بِحَقِّ مسلم فإنَّما هي قطعة من النار فليحملها أو ــ يذرها »[٢] . وفي لفظ لأبي داود بسنده عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم .. فذكر مثله ــ أي مثل الحديث

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٤ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٩ ــ ٩٠ وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٧ ــ ١٣٣٨

السابق ـــ فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقي لك ، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : « أَمَا إذ فعلتما ما فَعَلْتُمَا فَاقْتَسِمَا وَتَوَخَّيَا الحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِما ثُمَّ تَحَالاَّ » .

وفي رواية أخرى : يختصمان في مواريث وأشياء قد درست فقال : إني إنَّما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل علي فيه »[1] .

فهذا الحديث الشريف برواياته يبين كيفية قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنَّ قَضَاءَهُ كان اجتهاداً لا وحياً[2] .

نعم قد يتعقب الوحي هذا الاجتهاد ببيان الصواب ، أو بالعتاب إذا كان قد نفذ القضاء ، وفي هذا كلما قلنا سابقاً تعليم للأمة ، كما أنَّ فيه تعزية للقضاة وردعاً للمتخاصمين إذْ أَنَّ قضاء القاضي لا يُحِل حراماً كما لا يُحَرِّمُ حلالاً .

وفي هذا الحديث أيضاً إشارة إلى سياسة النبي صلى الله عليه وسلم في القضاء ، فمنها موعظة المتخاصمين ، بتخويفهم من الوقوع في الظلم الذي يؤول بصاحبه إلى النار ، ومنها تنبيه القضاة على أن الباطل قد يزخرف ويبهرج حتى يظهر في صورة الحق ، وإذا

---

(١) سنن أبي داود جـ٢ ص ٢٧١ . قال الحاكم : صحيح الاسناد ، وقال الذهبي : صحيح ـــ المستدرك بذيله التلخيص جـ ٤ ص ٩٥ .

(٢) القضاء في الإسلام ـــ مذكور ص ٢٢ .

كان هذا قد يقع للنبي صلى الله عليه وسلم فغيره من باب أولى .

وأما الأمور التي قضى فيها النبي صلى الله عليه وسلم فكتب السنة زاخرة بأقضيته ، في شؤون الأسرة ، والمعاملات ، والحدود ، والقصاص .

ونكتفي بذكر بعض النماذج من أقضيته صلى الله عليه وسلم :ـ

أ ـ فمما ورد من قضائه صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالنكاح :

ما رواه أبو داود وابن ماجه[1] بسند عن ابن عباس قال : « أَسْلَمَت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت ، فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني قد كنت أسلمت وَعَلِمتَ بإسلامي، فَانْتَزَعَها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر ، وَرَدَّها إلى زوجها الأول »[2] .

(١) هو : محمد بن يزيد الربعي القزويني أبو عبدالله بن ماجه ولد سنة ٢٠٩ هـ تسع ومائتين وهو أحد الأئمة في علم الحديث رحل في طلب الحديث وصنف كتابه « سنن ابن ماجه » وهو أحد الكتب الستة المعتمدة ـ الأعلام جـ ٨ ص ١٥ .

(٢) سنن أبي داود جـ ١ ص ٥١٨ ـ ٥١٩ وسنن ابن ماجة جـ ١ ص ٦٤٧ .

ب ـ ومما ورد من قضائه صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالحدود :

ما رواه مسلم بسنده عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني[1] أَنَّهما قالا : إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أُنْشِدُكَ اللَّهَ إلاَّ قَضَيْتَ لي بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه نعم فاقضي بيننا بكتاب اللهَ وائْذَنْ لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قل » قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته وإني أُخْبِرْتُ أَنَّ على ابني الرَّجْمُ فافتديت منه بمائة شاة وَوَلِيْدَة فسألت أهل العلم فأخبروني : إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأَنَّ على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « والذي نفسي بيده لأَقْضِيَنَّ بينكما بكتاب الله . الوليدة والغنم رَدٌّ وعلى ابنك جَلْدُ مائة وتغريب عام وَاغْدُ يا أُنَيْس[2] إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » قال : فغدا عليها ، فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فَرُجِمَت »[3] .

---

(١) هو : زيد بن خالد الجهني المدني ، متفق على حديثه ، فقال ابن البرقي توفي بالمدينة سنة ٧٨ ثمان وسبعين ـ خلاصة التذهيب ص ١٢٨ .

(٢) هو : أُنيس بن الضحاك الأسلمي أحد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، الإصابة في تمييز الصحابة جـ ١ ص ٧٧ .

(٣) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٢٤ ـ ١٣٢٥ وجامع الترمذي جـ ٢ ص ٤٤٣ .

ج ـ ومما ورد من قضائه صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالديات :

ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى في امرأتين من هذيل اقتتلتا ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصاب بطنها وهي حامل ، فقتلت ولدها الذي في بطنها ، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية ما في بطنها غُرَّةٌ عبدٌ أو أمة ... الحديث[1] .

(٣) قضاة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم :

ذكر بعض المؤلفين أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يفصل ولاية القضاء عن غيرها من الولايات العامة ، ولا جعل لها قضاة مختصين ليس لهم عمل غير الفصل في خصومات الناس ، ولكنه صلى الله عليه وسلم وضع المبدأ وأوجب القيام بهذه الولاية خير قيام ، وقام بها بنفسه وعلم أصحابه كيف يقومون بها بحقها .

وإنما كان ذلك لأنَّ دولة الاسلام في عصره لم تكن قد اتسعت وتعقدت ، وإنما كانت منحصرة في جزيرة العرب ، وكان الإسلام قد

---

(١) صحيح البخاري جـ ٧ ص ١٧٥ ، وانظر جامع الترمذي جـ٢ ص ٤٣٢ ، وقد أفردت كتب خاصة لأقضية الرسول صلى الله عليه وسلم ، انظر زاد المعاد لابن القيم الجزء الرابع ، وكتاب أقضية الرسول لابن فرج القرطبي فقد ذكر كثيراً من أقضيته صلى الله عليه وسلم تتعلق بأنواع كثيرة كالدِّمَاء والنكاح والبيوع والوصايا وغيرها .

نفث في روع الناس آداباً سامية ، وبعث فيهم أخلاقاً عالية ، بل بلغ الأمر فوق ذلك ، حتى أنه كان إذا اجترم الرجل جرماً جاء مقرا من ذات نفسه ، كما جاء ماعز مقرا بالزنا ، وكذلك الغامدية ، وإنّ زماناً هذا شأنه لايحتاج إلى قضاة مختصين[1] ومع هذا فقد باشر بعض الصحابة القضاء بأمر من الرسول صلى الله عليه وسلم حين بعثهم إلى بعض الأمصار لتعليم القرآن وشرائع الدين . فقد بعث معاذاً إلى اليمن فقال : « كيف تقضي .. الحديث[2] » . وبعث علياً إلى اليمن أيضاً ، فقد روى أبو داود بسنده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً الحديث ..»[3] .

وكذلك فقد وَلَّى الرسول صلى الله عليه وسلم « عَتَّاب بن أُسَيْد »[4] أَمْرَ مكة وقَضَاءَها بعد فتحها[5] .

ومما تَجْدُرُ الإشارة إليه في آخر هذا المبحث أن القضاء في هذا العهد كان مستكملاً أصوله ومبادئه وأن التشريع الإسلامي قد أولاه عناية عظيمة ورسم له خططه ومناهجه الواضحة كما تبين فيما سبق .

(١) نظرية الدعوى ـــ ياسين جـ ١ ص ٦٩ ـــ ٧٠ باختصار .

(٢) سبق تخريجه ص ٨٨ .

(٣) سنن أبي داود جـ٢ ص ٢٧٠ . قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين المستدرك جـ٤ ص ٨٨ . وانظر تلخيص الحبير لابن حجر جـ٤ ص ١٨٢ .

(٤) هو : عَتَّاب بن أُسيد بن أبي العِيص أبو عبدالرحمن من مسلمة الفتح ولي للنبي صلى الله عليه وسلم مكة وله عشرون سنة ، ومات يوم مات الصديق وقيل سنة ٢١ هـ إحدى وعشرين ـــ خلاصة التذهيب ٢٥٧ .

(٥) المستدرك جـ٣ ص ٥٩٤ ونصب الراية جـ ٤ ص ٢٨٥ ، والقضاء في الإسلام مذكور ص ٢٤ .

المبحث الثـاني

« القضـاء في عهـد الخلفاء الراشـدين »

يبدأ عهد الخلافة الراشدة بِتَوَلِّي أبي بكـر الصديـق رضي اللـه عنـه أمـر المسلمين في سنة ١١ هـ إحدى عشرة ، بعد وفـاة الـرسول ﷺ ، ويـنتهي هذا العهد بنهاية خلافة على بن أبي طالب رضي الله عنه في سنة ٤٠ هـ أربعين[١] .

ومعلوم أن الخلفاء الراشدين أربعة ، وهـم : أبو بكـر ، وعمر ، وعثمان[٢] ، وعلي ، رضي الله عنهم ، وعن سائر الصحابة أجمعين ؛

وقـد كانت خلافتهم رضي اللـه عنهم مبنيـة على الشورى بين المسلـمين ، ولهذا فقد كان عهدهـم خير العهـود الإسلاميـة بعـد رسول اللـه صلى اللـه عليـه وسلم[٣] .

وقد تبين لنا من خلال البحث في القضاء في العهد النبوي أمـور صارت محل تغير واختلاف في هذا العهد عما كانت عليه في العهد النبوي فمنها :

---

(١) تاريخ الإسلام السياسي ــ حسن إبراهيم جـ ١ ص ٢٠٣ ــ ٢٦٥ .

(٢) هو : عثمان بن عفان بن أبي العاص الأموي أبو عمرو ذو النوريـن وأمير المؤمـنين ومجهـز جيش العسرة وأحد العشرة وأحد الستة هاجر الهجرتين وقتل سنـة ٣٥ هـ خمس وثـلاثين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٦١ .

(٣) النظم الإسلامية ــ حسن إبراهيم ص ٦ .

(١) أنّ الدولة الإسلامية كانت منحصرة في جزيرة العرب ، فكانت المشاكل متشابهة ، والعادات والأعراف متقاربة .

(٢) أن الوحي كان هو المصدر الأصلي للتشريع ، وكان هو المرجع فيما يَجِدُّ من قضايا وحوادث ، وقد انقضى بانقضاء ذلك العهد بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .

(٣) أن ولاية القضاء كانت جزءاً من الولايات العامة ، فلم تفصل في عهده صلى الله عليه وسلم كولاية مستقلة لها قضاة مختصين ليس لهم عمل غيرها .

وإذا علم هذا فلنبدأ الحديث عن القضاء في عهد كل خليفة من هؤلاء الخلفاء الراشدين ، وما جرى في عهد كل منهم ، من تطوير في مجال القضاء .

أولاً : القضاء في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه :

(١) كيفية القضاء في عهده :

تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة ١١ هـ إحدى عشرة ــ كما سبق ــ وكانت مُدَّةُ خلافته سنتين وبضعة شهور[١] .

---

(١) الطبقات الكبرى ــ لابن سعد جـ ٣ ص ٢٠٢ ــ وأسد الغابة جـ ٣ ص ٣٣٤ ، وتهذيب التهذيب جـ ٥ ص ٣١٦ .

أمّا كيفية القضاء في عهده فيشير إليه ما ذكره السيوطي[1] مما أخرجه أبو القاسم البغوي[2] عن ميمون بن مهران[3] قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم قضى به ، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة قضى بها ، فإنْ أَعْيَاهُ خرج فسأل المسلمين ، وقال : أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي في ذلك بقضاء فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء ، فيقول أبو بكر الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا فإنْ أَعْيَاه أن يجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع رؤوس الناس وخِيَارَهُم فاستشارهم فإنْ أجمع رأيهم على أمرٍ قضى به[4] .

---

(١) هو : عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ولد سنة ٨٤٩ هـ تسع وأربعين وثمانمائة ومن مؤلفاته الكثيرة « الدر المنثور في التفسير بالمأثور » وتوفي سنة ٩١١ هـ إحدى عشرة وتسعمائة ــ شذرات الذهب جـ ٨ ص ٥١ ــ ٥٥ ، ومعجم المؤلفين جـ ٥ ص ١٢٨ .

(٢) هو : عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز البغوي أبو القاسم ولد سنة ٢١٣ هـ ثلاث عشرة ومائتين وكان محدث العراق في عصره وتوفي سنة ٣١٧ هـ سبع عشرة وثلاثمائة اللباب جـ ١ ص ٦٤ .

(٣) هو : ميمون بن مهران الرقي وثقه النسائي قال أبو مصلح المليح : ما رأيت أفضل منه مات سنة ١١٧ هـ سبع عشرة ومائة ــ خلاصة التذهيب ص ٣٩٤ .

(٤) تاريخ الخلفاء ــ للسيوطي ص ٤٢ .

ومن هنا نرى كيف نشأ الاجماع وأصبح مصدراً من مصادر التشريع بعد العهد النبوي .

ومما تجدر الإشارة إليه ما ذكره الطبري في تاريخه : أَنَّ أبا بكر لَمَّا وَلِيَ قال له عمر : أنا أكفيك القضاء فمكث عمر سنة لا يأتيه رجلان ، وقال بعضهم جعل أبو بكر عمر قاضياً في خلافته فمكث سنة لم يخاصم اليه أحد[1] .

وهذا لا يدل على أَنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يباشر القضاء بنفسه غاية ما في الأمر أن عمر كان يساعده في هذه المهمة ، أو أنه كان يتولاها بعد أن كثرت مهمات الخلافة . كتنفيذ جيش أسامة ، وقتال أهل الردة، وَمانِعِي الزكاة، وَمُسَيْلَمة الكذاب ، وجمع القرآن[2] .

(٢) تطوير القضاء بجمع القرآن الكريم في عهده :

لَمَّا كان القرآن الكريم هو المصدر الأُصلي للتشريع ، وكانت خدمته بجمعه والحفاظ عليه تطويراً للتشريع كَكُل ، فهو بالتالي يُعْتَبر تطويراً للقضاء . ولم يجمع القرآن في مصحف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحكمة ذلك أَنَّهُ ما دام الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(١) تاريخ الطبري ـــ للطبري جـ ٤ ص ٥٠ .

(٢) تاريخ الخلفاء ـــ للسيوطي ص ٧٢ .

حَيّاً فهو على رجاء نزول الوحي عليه ، وما استبان أن ما أنزل عليه هو كل القرآن إلاَّ بوفاته . لكن ينبغي أن يُعْلَم أنه ما فارق النبي صلى الله عليه وسلم هذه الدار حتى كانت كل آيات القرآن مكتوبة في الرقاع ، والعُسُب[1] ، وغيرها[2] .

ولما تولى أبو بكر كان من أعماله الجليلة جمع القرآن في مصحف واحد بين دفتين .

فقد روى البخاري بسنده عن عُبيد بن السَّبَّاق[3] أن زيد بن ثابت[4] رضي الله عنه قال : أرسل إلَيّ أبو بكر مقتل أهل اليمامة فإذا عمر بن الخطاب عنده ، قال أبو بكر رضي الله عنه : إن عمر أتاني فقال : إن القتل قد اسْتَحَرَّ يوم اليمامة بقراء القرآن ، وإني أخشى أن يَسْتَحِرَّ القتل بِالقُرَّاءِ بالمواطن فيذهب كثير من القرآن ، وإني أرى أَنْ تأمر بجمع القرآن ، قلت لعمر : كيف تَفْعَلُ شيئاً لم يفعله رسول الله

---

(١) العسب : جريد النخل اذا نحي عنه خوصه .

(٢) تاريخ التشريع ــ للسايس ــ ص ٨١ .

(٣) هو : عُبَيْد بن السَّبَّاق الثقفي المدني ذكره ابن حبان في الثقات وقال العجلي : مدني تابعي ثقة وقال خليفة : يكنى أبا سعيد ــ تهذيب التهذيب جـ ٧ ص٦٦ .

(٤) هو : زيد بن ثابت بن الضحاك النجاري المدني كاتب الوحي وأحد نجباء الأنصار شهد بيعة الرضوان ، وقرأ على النبي صلى الله عليه وسلم وجمع القرآن في عهد الصديق وولي قَسْمَ غنائم اليرموك ، قال يحي بن سعيد : لما مات زيد قال أبو هريرة : مات خير الأمة توفي سنة ٤٥ هـ خمس وأربعين وقيل ٤٨ وقيل ٥١ ــ خلاصة التذهيب ص ١٢٧ .

صلى الله عليه وسلم ؟ قال عمر : هذا والله خير ، فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك ، ورأيت في ذلك الذي رأي عمر ، قال زيد : قال أبو بكر : إنك رجل شَابٌّ عاقل لانَتَّهِمُك ، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتتبع القرآن فاجمعه ، فوالله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن ، قلت : كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال : هو والله خير فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فتتبعت القرآن أجمعه من العُسُب ، وَالْلِّخَافِ[1] ، وصدور الرجال ،... الحديث »[2] .

ومن هذا نرى كيف عمل الصديق على تطوير التشريع من الناحية التنظيمية ، فكان هذا فاتحة لما سيأتي بعده في مختلف العهود من السير على هذا المنهج كتدوين السنة ، وتطوير الأحكام الفقهية مما سنعرفه فيما بعد إنْ شاء الله تعالى .

ثانياً : القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

من المعلوم أن عمر بن الخطاب هو الخليفة الثاني بعد رسول الله صلى الله

---

(١) اللخاف : حجارة بيض عريضة رقاق ، وأحدها لخفة .

(٢) صحيح البخاري جـ ٦ ص ٢٢٥ ـــ ٢٢٦ .

عليه وسلم ، وقد تولى الخلافة بعد وفاة أبي بكر رضي الله عنه سنة ١٣ هـ ثلاث عشرة ، وبقيت خلافته حتى سنة ٢٣ هـ ثلاث وعشرين وكانت مدة خلافته (١١) إحدى عشر سنة[١] .

ومن هذا نعلم أن مدة خلافته كانت أطول من خلافة أبي بكر الصديق ، لذا فقد تيسر له من العمل على تطوير القضاء ما لم يتيسر لأبي بكر ، ولعل من أهم أعماله في تطوير القضاء فصله عن غيره من الولايات العامة ، فجعله ولاية مستقلة ، وسنتعرض للحديث عن ثلاث نقاط تتعلق بالقضاء في عهده ، وهي كيفية سيره في القضاء ، ثم فصله ولاية القضاء عن الولايات العامة ، ثم رسالته في القضاء .

(١) سيره في القضاء وكيفيته :

سبق أنْ ذكرنا أن عمر بن الخطاب قد تولى القضاء في عهد أبي بكر ، وكان قد مكث سنة لا يأتيه متخاصمان ، وعلل بعضهم أن ذلك لِمَا عرف به من الشدة والحزم[٢] .

والواقع أن تلك الشدة والحزم لتحري الحق ، وإقامة العدل ، فقد اشتهر بذلك ، كما اشتهر بسداد الرأي ، وغزارة العلم .

---

(١) تاريخ الإسلام السياسي جـ ١ ص ٢٠٧ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي جـ ١ ص ٤٨٥ .

قال الشعبي[1]: من سره أن يأخذ بالوثيقة في القضاء فليأخذ بقول عمر.

وقال مجاهد[2] : إذا اختلف الناس في شيء فانظروا ما صنع عمر ، فخذوا به .

وقال ابن المسيب[3] : ما أعلم أحداً بعد رسول الله ﷺ أعلم من عمر بن الخطاب[4] .

أما كيفيته في القضاء ، فكان يفعل فعل أبي بكر ، فإن أعياه أن يجد في القرآن والسنة نظر هل كان لأبي بكر فيه قضاء ، فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به وإلاً دعا رؤوس المسلمين ، فإذا اجتمعوا على أمر قضى به[5] .

ويدلنا على اجتهاد عمر وتحريه للحق ما رواه البخاري في باب اجتهاد

---

(١) هو : عامر بن شراحيل الحميري الشعبي أبو عمرو الإمام ولد لست سنين خلت من خلافة عمر قال ابن عيينة : كانت الناس تقول ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه ، توفي سنة ١٠٣ هـ ثلاث ومائة ـــ خلاصة التذهيب ص ١٨٤ .

(٢) هو : مجاهد بن جبر مولى السائب بن أبي السائب أبو الحجاج المقرىء الإمام المفسر ، وثقه ابن معين وأبو زرعة قال ابن حبان : مات بمكة سنة ١٠٢ هـ اثنتين ومائة أو ثلاث ومولده سنة ٢١ هـ إحدى وعشرين ـــ خلاصة التذهيب ص ٣٦٩ .

(٣) هو سعيد بن المسيب المخزومي ـــ رأس علماء التابعين وفاضلهم وفقيههم ولد سنة ١٥ هـ خمس عشرة قال قتادة : ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه ـــ مات سنة ٩٣ هـ ثلاث وتسعين ـــ خلاصة التذهيب ص ١٤٣ .

(٤) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٢٠ .

(٥) تاريخ الخلفاء ـــ للسيوطي ص ٤٢ ، وإعلام الموقعين جـ ١ ص ٦٦ .

القضاة ، فقد روى بسنده عن المغيرة بن شعبة[1]. قال : سأل عمر بن الخطاب عن إمْلاَصِ المرأة ــ هي التي يُضرب بطنها فتلقي جنيناً ــ فقال أيُّكُم سمع من النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيئا ؟ .

فقلت : أنا ، فقال : ما هو ؟ قلت : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : فيه غُرَة عبد أو أَمَةٍ ، فقال : لا تبرح حتى تجيئني بالمخرج فيما قلت فخرجت فوجدت محمد بن مسلمة[2] فجئت بن فشهد معي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : فيه غرة عبد أو أمة»[3].

(٢) فصل القضاء عن الولايات العامة :

مضى زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، وزمن أبي بكر ، والقضاء جزء من الولاية إلى أنْ جاء زمن عمر بن الخطاب ، فكثر فيه فتح الأمصار ، واتسع نطاق العمران ، فأصبح من المتعسر على الخليفة ، أو نائبه أن يجمع مع النظر في الأمور العامة الفصل في الخصومات ، ففصل عمر القضاء من الولاية ، وعهد به إلى شخص غير الوالي[4] .

---

(١) هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي أبو محمد شهد الحديبية وأسلم زمن الخندق وشهد اليمامة واليرموك والقادسية وكان عاقلاً أديباً توفي سنة ٥٠ هـ خمسين ــ خلاصة التذهيب ص ٣٨٥ .

(٢) هو : محمد بن مسلمة الأنصاري الأوسي أبو عبدالله من أكابر الصحابة شهد بدراً والمشاهد كلها واستوطن المدينة واعتزل الفتنة قال المدائني : مات سنة ٧٧ هـ سبع وسبعين ــ خلاصة التذهيب ص ٣٥٩ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٢٦ .

(٤) تاريخ القضاء في الأسلام ــ عرنوس ص ١١ ــ ١٢ .

قال ابن خلدون[1] : وأول من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر رضي الله عنه ، فَوَلَّى أبا الدرداء معه بالمدينة ، وولى شُرَيحاً بالبصرة ، ووَلَّى أبا موسى الاشعري بالكوفة ، وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاء[2] .

وجعل عمر سلطة القضاء تابعة له مباشرة ، وتشدد في اختيار القضاة ، وكان يختارهم بنفسه أو يفوض الأمر إلى الوالي ، وصار يراسل القضاة ويسأل عنهم ، ويطلب منهم مكاتبته ، والرجوع إليه في شئون القضاء ويسأل عنهم ، ويطلب منهم مكاتبته ، والرجوع إليه في شئون القضاء ، دون أن يتدخل الحاكم أو الوالي في أعمالهم[3] .

وقد ذكر ابن عبدالبر[4] قصة وقعت بين معاوية بن أبي سفيان[5]

---

(١) هو : عبدالرحمن بن محمد بن خلدون أبو زيد الفيلسوف المؤرخ ولد سنة ٧٣٢ هـ اثنتين وثلاثين وسبعمائة اشتهر بكتابه « العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر » وتوفي سنة ٨٠٨ هـ ثمان وثمانمائة ــ الأعلام جـ ٤ ص ١٠٦ .

(٢) تاريخ ابن خلدون جـ ١ ص ١٨٤ ، وتاريخ الطبري جـ ٥ ص ٤٢ .

(٣) التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ــ للزحيلي ص ٢٤ ــ ٢٥ .

(٤) هو : يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي أبو عمر ولد سنة ٣٦٨ هـ ثمان وستين وثلاثمائة وكان من كبار حفاظ الحديث ومؤرخ أديب ومن كتبه « الاستيعاب في معرفة الأصحاب » وتوفي سنة ٤٦٣ ثلاث وستين وأربعمائة ــ الأعلام جـ ٩ ص ٣١٦ .

(٥) هو : معاوية بن أبي سفيان الأموي أسلم زمن الفتح وكان حليماً كريماً ذا دَهَاءٍ ورأي وتوفي سنة ٦٠ هـ ستين ــ خلاصة التذهيب ص ٣٨١ .

والي الشام في زمن عمر بن الخطاب ، وبين عُبَادَةُ بن الصامت[1] قاضي فلسطين ، تؤكد فصل عمر بن الخطاب ولاية القضاء عن غيرها من الولايات العامة . وهذا نصها :

قال الأوزاعي[2] : أول من تولى قضاء فلسطين عُبادة بن الصامت ، وكان معاوية قد خالفه في شي أنكره عليه عبادة في الصرف ، فأغلظ له معاوية في القول ، فقال له عبادة : لا أُسَاكِنُكَ بأرض واحدة أبداً ، ورحل إلى المدينة ، فقال له عمر : ما أقدمك ؟ فأخبره ، فقال : ارجع إلى مكانك ، فقَبَّح اللّهُ أَرْضاً لَسْتَ فيها . ولا أمثالك وكتب إلى معاوية : لا إِمْرَةَ لك على عُبَادة[3] .

ومما يلاحظ أيضاً في مناسبة الحديث عن فصل القضاء عن الولاية : أنّ بيت مال المسلمين لم يَنْشَأ إلاّ في زمن عمر بن الخطاب ، فإنه أول من ضبط الأعمال ، وَدَوَّن الدواوين في الإسلام[4] .

(١) هو : عُبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري شهد العقبتين وبدراً وهو أحد النقباء : مات سنة ٣٤ هـ أربع وثلاثين ـــ خلاصة التذهيب ص ١٨٨ .

(٢) هو : عبدالرحمن بن عمرو الأوزاعي الإمام قال ابن سعد : كان ثقة مأموناً فاضلاً خيراً كثير الحديث والعلم والفقه توفي سنة ١٥٧ هـ سبع وخمسين ومائة خلاصة التذهيب ص ٢٣٢ .

(٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب جـ ٢ ص ٨٠٨ .

(٤) انظر النظم الإسلامية ـــ حسن إبراهيم ص ١٧٠ ، وتاريخ القضاء في الإسلام عرنوس ص ٢٩ .

وهـو أول من رَتَّبَ أرزاق القضاة ، فجعـل للقـاضي سلمـان بن ربيعة الباهلي[1] خمسمائة درهم في كل شهـر ، ورتب لشريح مائـة في كل شهر أيضاً[2] .

(٣) رسالته في القضاء :

كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لِشِدَّةِ اهتمامه بالقضاء ــ الذي هو الوسيلة لإقامة العدل بين الناس ــ يكتب إلى قضاتـه في الأمصار ، فيوجههم ويرشدهم إلى ما يعينهم على القيام بمهمتهم في القضاء .

وكان كتابـه إلى أبي موسى الأشعـري من أهـم الكـتب ، وأجمعهـا ، وأشملها ، وقد اهتم به المسلمون ، وسموه دستور القضاء ، وقـد تولاه ابـن القيم بشرح طويل مسهب في جزء ، وأكثر من كتابة إعلام الموقعين[3] .

ولكن بعض العلماء الباحثين من القدامـى والمحدثين قد أثـار شكوكـاً حول نسبـة هذا الكتـاب إلى عمـر بن الخطـاب وبعضهـم قطـع بأنـه

(١) هو : سلمـان بن ربيعة بن يزيـد البـاهلي يقـال : إن له صحبـة ، شهـد فتـوح الشام مع أبي أمامه ، ثم سكن العراق وَوَلَّاهُ عمر قضاء الكوفة ، ثم وَلِـيَ غزو أرمينيـة في زمـن عثمان فقتـل سنة ٢٥ هـ خمس وعشرين وقيل ٢٩ وقيل ٣٠ هـ ــ تهذيب التهذيب ج ٤ ص ١٣٦ .
(٢) تاريخ القضاء في الإسلام ــ عرنوس ص ٢٩ .
(٣) التنظيم القضائي ــ للزحيلي ص ٤٣ .

مدسوس عليه[1] .

ولهذا يستدعي المقام أن نورد نص هذا الكتاب ثم نذكر بعض ما ورد حوله من آراء وشبهات .

(أ) نص الكتـــاب :

ذكر كثير من العلماء هذا الكتاب وأثبتوه في مؤلفاتهم[2] . ومن أولئك العلماء العَلاَّمَة ابن القيم فقد أورده بعدة أسانيد منها ما جاء عن سفيان بن عيينة[3] قال : حدثنا إدريس أبو عبدالله بن إدريس[4] قال : أتيت سعيد ابن أبي بُرْدَةَ[5] فسألته عن رِسْل عمر بن الخطاب

---

(1) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي — للقاسمي ص ٤٤٠ .

(2) انظر ص ٩٠ ، وانظر عيون الأخبار — لابن قتيبة الدينوري جـ ١ ص ٦٦ ، وهو من أول من ذكر هذه الرسالة وكانت وفاته في النصف الثاني من القرن الثالث الهجري — راجع وفيات الأعيان — لابن خلكان جـ ٣ ص ٤٣ .

(3) هو : سفيان بن عيينة بن أبي عمران أبو محمد أحد أئمة الاسلام قال الشافعي لولا مالك وابن عيينة لذهب علم الحجاز مات سنة ١٩٨ هـ ثمان وتسعين ومائة ومولده سنة ١٠٧ سبع ومائة — خلاصة التذهيب ص ١٤٥ — ١٤٦ .

(4) هو : إدريس بن يزيد بن عبدالرحمن الأودي أبو عبدالله الكوفي قال ابن معين والنسائي : ثقة — تهذيب التهذيب جـ ١ ص ١٩٥ وخلاصة التذهيب ص ٢٥ .

(5) هو : سعيد بن أبي بُرْدَة عامر بن أبي موسى الكوفي قال الميموني عن أحمد بن حنبل : بخ ثبت في الحديث وقال ابن معين والعجلي : ثقة وقال ابو حاتم : صدوق ثقة وذكره ابن حبان في الثقات — تهذيب التهذيب جـ ٤ ص ٨ .

التي كان يكتب بها إلى أبي موسى الأشعري ، وكان أبو موسى قد أوصى إلى أبي بُرْدَة[1] فأخرج إليه كتباً فرأيت في كتاب منها :

« أمَّا بعد : فإنَّ القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فافهم إذا أُدْلِيَ إليك ، فإنه لاينفع تَكَلُّمٌ بحق لانَفَاذَ له ، آسِ النَّاس في مجلسك ، وفي وجهك وقضائك ، حتى لايطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف في عدلك .

البَيِّنَةُ على المدعي ، واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلاَّ صُلحاً أَحَلّ حراماً ، أو حَرَّمَ حلالاً ، ومن ادَّعَى حقاً غائباً أو بَيّنَةً فَاضْرِب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بَيَّنَه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر ، وأجلى لِلْعَماء .

ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فَهُدِيت فيه لِرُشْدِكَ أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم ، لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل .

والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مُجَرَباً عليه شهادة زور ، أو مجلوداً في حَدٍّ ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة ، فإن الله تعالى

---

(١) هو : عامر بن عبدالله بن قيس الأشعري ولي قضاء الكوفة وتوفي سنة ١٠٣ هـ ثلاث ومائة وقيل ١٠٤ هـ أربع ومائة ــ طبقات ابن سعد جـ ٢ ص ٢٦٨ ــ ٢٦٩ .

تولى من العباد السرائر ، وستر عليهم الحدود إلاَّ بالبينات والأَيْمَان . ثم الفَهْمَ الفَهْمَ فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى إلى أَحَبِّها إلى الله وأشبهها بالحق .

وَإِيَّاك والغضب ، والقلق والضجر ، وَالتَّـأذي بالناس ، والتنكُّرَ عند الخصومة ، فَإِنَّ القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ، ويُحْسِن به الذكر ، فمن خلصت نيته في الحق ، ولو على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تَزَيَّنَ بما ليس في نفسه شَانَهُ الله ، فَإِنَّ الله تعالى لايقبل من العباد إلاّ ما كان خالصاً ، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ، والسلام عليك ورحمة الله[1] .

(ب) آراء وشبهات حول نسبة هذا الكتاب إلى عمر مع الإجابة عليها بالمناقشة والتحليل :

قبل أن نعرض الآراء الواردة على هذا الكتاب الذي بعث به عمر إلى أبي موسى الأشعري يجب أن نعرف أنّ المُشَرِّعَ هو الله تعالى وأنّ الرسول صلى الله عليه وسلم مُبَلِّغٌ عن الله تعالى ، وَمُبَيِّنٌ

(١) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٩١ — ٩٢ . وانظر ص ٩٠ .

لأحكام الشريعة ، وليس لأحد بعد الله ورسوله سوى الاجتهاد في فهم ما شرع الله وبينه نبيه صلى الله عليه وسلم ، وهذا الاجتهاد داخل في إطار روح الشريعة ، وما خرج عن ذلك فهو مردود على صاحبه كائناً من كان ، وهذه القاعدة مقررة شرعاً .

فقد روى البخاري ومسلم من حديث عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ »[1] .

ورسالة عمر بن الخطاب هذه قد تضمنت أُصولاً في طرق القضاء ، وقد أُنكر نسبتها إلى عمر لبعض المآخذ على سندها تارةً ، وعلى متنها تارةً أُخرى فيما تضمنته .

فممن أنكرها ابن حزم الظاهري[2] يقول في كتابه إبطال القياس : وأما الرسالة عن عمر ففيها : « قِسِ الأمور واعرف الأشباه والأمثال ، ثم اعمد إلى أولاها بالحق وأحبها إلى الله فاقض به » ، وهذه رسالة لاتصح ، تفرد بها عبدالملك بن الوليد بن معدان عن أبيه

(١) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٢٢٨ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٣ .

(٢) هو : على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ولد سنة ٣٨٤ هـ أربع وثمانين وثلاثمائة ، عالم الأندلس في عصره وأحد أئمة الاسلام أشهر مصنفاته « الفصل في الملل والأهواء والنحل » وله « المحلى » و « إبطال القياس » توفي سنة ٤٥٦ هـ ست وخمسين وأربعمائة ــ الأعلام جـ ٥ ص ٥٩ .

وكلاهما متروك ، ومن طريق عبدالله بن أبي سعيد وهو مجهول ، ومثلها بعيد عن عمر ، وأحب الأشياء إلى الله لايعرف إلاَّ بِإخبار الله ورسوله ، وقد حرم تعالى أن تقولوا على الله ما لا تعلمون[1] وممن شَكَّكَ في صحتها بعض المستشرقين فيما نقل عنهم :

فقالوا : « إنه لم يَرِد ذِكْرٌ لهذه الرسالة عند مؤلفي القرن الثاني الهجري ، كما لك ، والشافعي ، وما من أحد ذكرها كان قبل القرن الثالث الهجري ، فمن الممكن إذن أن يبدو غريباً جداً أنه حتى نهاية القرن الثاني للهجرة أي أكثر من « ١٥٠ » مائة وخمسين سنة بعد وفاة الخليفة عمر ، لانرى نَصَّاً يذكر الكتاب الذي تسنده الروايات المتأخرة إلى عمر .

إن المؤلفين الذين لاحظنا عندهم هذا الصمت ، كان يمكن أن يكون لهم أكبر الاهتمام في أن يذكروا في كتاباتهم المتعلقة بالسلطة القضائية ، هذه الوثيقة المزعومة ، لو وجدت حقيقة[2] .

وكما هو ديدن بعض المستشرقين في البحث عن الثغرات للطعن في الإسلام والنيل منه ، فقولهم هذا لايبدو غريباً فقد يشككون فيما هو ظاهر الصحة والبيان مما لايحتمل أيّ ريب أَوْ شَكٍّ .

---

(١) إبطال القياس ــ لابن حزم ص ٦ ، والمحلى جـ ١ ص ٥٩ .

(٢) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ــ للقاسمي ص ٤٥٣ ــ ٤٥٥ بتصرف .

وقد رَدَّ أحدّ الباحثين على تشكيكهم بصمت المؤلفين تلك الفترة فقال : يمكن تعليل هذا الصمت بالأسباب العامة التى حالت دون تدوين السنة النبوية مُدَّةَ قرن ونصف ، على رواية ، وقرن على رواية أُخرى ، وأهمها الخوف من تداخل القرآن الكريم والسنة[1] كما بين سبب طعن ابن حزم في الكتاب بقوله : فأما ابن حزم فرجل من أهل الظاهر ، وهؤلاء قوم يرون إبطال القياس ويذهبون إلى أنه ليس مصدراً من مصادر التشريع في الإسلام ، وقد استثارت ابن حزم جملة وردت في الكتاب تؤكد وجوب العمل بالقياس وهي « واعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور » فلم يجد وسيلة إلى الخروج من الحكم الذي وضعه عمر ، إلا أن يهدم الكتاب كله ، ولم يجد وسيلة إلى ذلك إلا السند فطعن فيه .. ليعتبر أن الكتاب كله مكذوب موضوع على عمر[2] . وقد تقدم فيما سبق أن كتاب عمر قد ورد بعدة أسانيد ولايلزم من ضعف السند الذي ذكره ابن حزم ضعف سائر الأسانيد .

فقد قام أبو الأشبال[3] « وهو من أهل الاختصاص بمعرفة الرجال

---

(١) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ص ٤٦٢ .

(٢) نظام الحكم في الشرعية والتاريخ الإسلامي ــ للقاسمي ص ٤٥٩ ، وقد تولى المؤلف الرد على شكوك المستشرقين وعلى ابن حزم باستفاضة في كتابه المذكور ص ٤٤٨ ــ ٤٦٤ .

(٣) هو : أحمد بن محمد شاكر « مصري » من آل أبي علياء يرفع نسبه إلى الحسين بن علي ولد سنة ١٣٠٩ هـ تسع وثلاثمائة وألف : عالم بالحديث والتفسير سماه أبوه « أحمد شمس الأئمة =

وعلوم الحديث » فجمع طرق الكتاب ونظر في أسانيده — في مناسبة تحقيق « المحلى » لابن حزم — ثم قال : « وخير هذه الأسانيد فيما نرى إسناد سفيان بن عيينة عن إدريس أنّ سعيد بن أبي بُرْدَة ابن أبي موسى أراه الكتاب وقرأه لديه وهذه وجادة جيدة في قوة الإسناد الصحيح إن لم تكن أقوى منه فالقراءة أوثق من التلقي عن الحفظ »(١) .

وهكذا المحقق قد عالج الإسناد وانتهى إلى القول بأنه « في قوة الاسناد الصحيح « ثم لو سَلَّمْنَا — فَرَضاً — بضعف سند هذه الرسالة فهذا لايقتضي ضعف متنها وعدم نسبتها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

فقد قال علماء مصطلح الحديث : « إذا رأيت حديثاً بإسنادٍ ضعيفٍ فَلَكَ أَنْ تقول هو ضعيف بهذا الإسناد ، ولا تقل ضعيف المتن لمجرد ضعف ذلك الإسناد إلاّ أن يقول إمام إنه لم يَرِدْ من وجه صحيح »(٢) .

= أبا الأشبال » فاز بشهادة « العالمية » من الأزهر سنة ١٩١٧ م ، وعين في بعض الوظائف القضائية ثم انقطع للتأليف والنشر إلى أنْ توفي ، من أعماله شرح « مسند الامام أحمد » مات سنة ١٣٧٧ هـ سبع وسبعين وثلاثمائة والف ولم يخلفه مثله في علم الحديث بمصر — الأعلام جـ ١ ص ٢٥٣ الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٠ م — بيروت .

(١) أنظر المحلى بتحقيق أحمد محمد شاكر جـ ١ ص ٥٩ — ٦٠ .

(٢) تدريب الراوي شرح تقريب النواوي جـ ١ ص ٢٩٦ .

فإذا كان هذا هو الحكم في الحديث النبوي فهو في غيره من باب أولى ، ولم نعلم أحداً نفى أن يكون لهذه الرسالة سند صحيح من أئمة الحديث إلاَّ ما كان من ابن حزم ، وهو وإن كان إماماً ، وقد فُهِمَ من كلامه نَفْيُ أي إسنادٍ صحيحٍ لهذه الرسالة إلاّ أنّ كلامه في حق هذه الرسالة كان في مناسبة إبطاله للقياس ، وهذه مناسبة شخصية تُخِلُّ باعتبار قوله والأخذ به .

فمن هذا جاز لنا أن ننسب هذه الرسالة إلى عمر ، وليس في الكلام على الإسناد ما يمنع من جواز ذلك على ما قام به أهل الاختصاص من معالجة طرق الإسناد ، وَطِبْقَاً لقواعد مصطلح الحديث . وهذا من جهة السند .

أمَّا المتن فقد تقدم كلام ابن حزم ومآخذه عليه ، وقد يرد عليه غير ما ذكره .

يقول الماوردي : « فإن قيل » ففي هذا العهد ـــ أي رسالة عمر ـــ خلل من وجهين :

أحدهما : خُلُوُّهُ من لفظ التقليد الذي تنعقد به الولاية .

والثاني : اعْتَبَارُهُ في الشهود عدالة الظاهر والمعتبر فيه عدالة الباطن بعد الكشف والمسألة .

« قيل » أمَّا خُلُوُّه عن لفظ التقليد ففيه جوابان :

أحـدهما : أن التقليـد تقدمـه لفظـاً ، وجعـل العهـــد مقصوراً على الوصاية والأحكام .

والثاني : أنَّ ألفاظ العهد تتضمن معاني التقليد مثـل قولـه فافهـم إذا أُدلِيَ إليك وكقوله فمن أحضر بينة أخـذت له بحقـه وإلا استحللـت القضية عليه ، فصار فحوى الأوامر مع شواهد الحال مُغْنِيـاً عن لفـظ التقليد .

وأما اعتباره في الشهود عدالة الظاهر ففيه جوابان :

أحدهما : أنه يجوز أن يكون ممن يرى ذلك فذكره إخباراً عن اعتقـاده فيه لا أمراً به .

والثاني : معناه أنهم بعد الكشف والمسألـة عُدُول ما لم يظهـر جرح إلا مجلوداً في حَدٍّ[1] .

ونضيف تَحْلِيلاً للمتن فنقول : إن أغـلـب ما جاء فيـه من أصول لطرق القضاء قد تضمنتها قواعـد في الكتـاب الكـريم والسنـة المطهـرة فقوله : « فافهم إذا أُدْلِي إليك فإنه لاينفع تكلم بحق لا نَفَاذَ له » .

قاعدتـه : حديث علي رضي اللـه عنــــه قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا تقاضى إليك رجـلان ، فلا تقض للأول

(١) الأحكام السلطانية ــ للماوردي ص ٦٠ .

حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي » قال علي : فما زلت قاضياً بعد[1] .

وقوله : « آسِ الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لايطمع شريف في حَيْفِك ولا ييأس ضعيف من عدلك » .

القاعدة فيه : مارواه أبو داود والحاكم من حديث عبدالله بن الزبير[2] رضي الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم »[3] .

وقوله « البينة على المُدَّعِي واليمين على من أنكر » .

قاعدته : ما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) سبق تخريجه ص ١١٧ .

(٢) هو عبدالله بن الزبير بن العوام الأسدي أبو خبيب أول مولود في الاسلام شهد اليرموك وبويع بعد يزيد ، وقتل بمكة سنة ٧٣ هـ ثلاث وسبعين . خلاصة التذهيب ص ١٩٧ .

(٣) سنن أبي داود جـ٢ ص ٢٧٠ ، والمستدرك جـ ٤ ص ٩٤ وقال عنه الحاكم : هذا حديث صحيح وأقره الذهبي وصححه في تلخيص المستدرك انظر المستدرك بذيله جـ ٤ ص ٩٤ ، وبلوغ المرام ص ٢٥٠ — وقال الدهلوي في حاشيته على بلوغ المرام : وله شاهد عند أبي يعلى والدارقطني والطبراني في الكبير من حديث أم سلمة بلفظ : « من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ومجلسه ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لايرفعه على الآخر ، وفيه عباد بن كثير وهو أيضاً مختلف فيه ، لكن تعدد الطرق يشهد بعضها لبعض ، حاشية الدهلوي على بلوغ المرام ج ٢ ص ٣٤٠ ، والسنن الكبرى — للبيهقي جـ ١ ص ١٣٥ .

« ولو يُعطى الناس بدعواهم لاَ دَّعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المُدَّعَى عليه »[1] وفي رواية للبيهقي بلفظ آخر .. ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر »[2] .

وكذا ما جاء في رواية للبخاري ومسلم عن ابن عباس : « أَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضى أَنَّ اليمين على المُدَّعَى عليه »[3] وقوله : « والصلح جائز بين المسلمين إلاّ صُلْحاً أَحَلَّ حراماً أَوْ حَرَّمَ حلالاً » .

قاعدته : ما رواه أبو داود وغيره بسند عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الصلح جائز بين المسلمين » .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٧ قال النووي في شرحه على مسلم : جاء في رواية البيهقي وغيره بإسناد حسن أو صحيح زيادة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر — انظر شرح النووي على مسلم جـ ١١ ص ٣ .

(٢) السنن الكبرى — للبيهقي جـ ١٠ ص ٢٥٢ ، وقد ذكرها المناوي في فيض القدير وقال : إسنادها جيد جـ ٥ ص ٣٣٤ ، وقال العلامة ابو الطيب في عون المعبود بعد أن ذكر روايات الباب : وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادها حسن جـ١٠ ص ٤٧ . وأقول وعلى أي الحالين كان الإسناد فإن الرواية حجة فضلاً عما صح لها من شواهد .

(٣) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٢٢٠ وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٦ وقد ذكر الترمذي هذا الحديث في رواية له وقال هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن البينة على المُدَّعِي واليمين على المُدَّعى عليه . جامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٩ .

وزاد بعضهم في روايات: « إلا صُلْحاً حَرَّمَ حلالاً أو أَحَلَّ حراماً »[1] وقوله : « ثم الفَهْم الفَهْم فيما أُدْلِيَ إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قَايِسِ الأمور عند ذلك وَاعْرِفِ الأمثال » .

قاعدته : ما ورد في القرآن الكريم في مواطن عديدة من ضرب الأمثال للناس ليفهم بعضها من مفهوم بعض ، وهل هذا إلاّ حقيقة لثبوت القياس واعتباره ؟[2] .

وقوله : « وإيَّاك والغضب والقلق والتأذي بالناس » .

قاعدته : قوله صلى الله عليه وسلم « لايَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بين اثنين وهو غضبان »[3] .

وهكذا نرى أن أصول هذه الرسالة مبنية على قواعد تشريعية ما

---

(١) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٧٣ ، وسنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٨٨ ، وجامع الترمذي جـ ٢ ص ٤٠٣ وقال عنه هذا حديث حسن صحيح ، والمستدرك جـ ٢ ص ٥٠ وقال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقال الشوكاني بعد أن ذكر روايات الحديث : ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً ــ نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٢٨٦ ــ ٢٨٧ وانظر فيض القدير جـ ٤ ص ٢٤٠ .

(٢) انظر ما قاله ابن القيم في إعلام الموقعين جـ١ ص ١٤١ .

(٣) سبق تخريجه ص ٢٢٧ .

خلا بعض الوصايا الاجتهادية كقوله : « المسلمون عُدول بعضهم على بعض » فقد روى مالك في الموطأ بسنده عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن[1] أنه قال : قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقال : لقد جئتك لِأَمْرٍ مَالَهُ رَأْسٌ وَلَا ذَنَبٌ .

فقال عمر : ما هو ؟ : قال : شهادات الزور ظهرت بأرضنا . فقال عمر : أَوَقَدْ كان ذلك ؟ قال : نعم .

فقال عمر : والله لايؤسر رجل في الإسلام بغير العدول[2] .

فليس لمحتج في هذا الحديث حجة على عمر بأن يقول كيف رجع عما قرره في هذه الرسالة ؟ .

فنقول لَعَلَّ عمر كان قرر هذا عن اعتقاده بالعدالة بين المسلمين وهو ما يدل عليه رواية هذا الحديث من قول الرجل : « ظهرت بأرضنا » وقول عمر : « أو قد كان ذلك » ففي هذا مالايخفى من أن عمر كان لايتوهم ظهور شهادات الزور لورع المسلمين في ذلك العصر عصر الصحابة ثم في رجوعه تطبيق لرسالته في قوله : « ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فَهُدِيتَ فيه

---

(١) هو : ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ التيمي أبو عثمان المدني الفقيه المعروف بربيعة الرأي وَثَّقه أحمد وابن سعد وابن حبان قال سوار بن عبدالله : ما رأيت أعلم من ربيعة توفي سنة ١٣٦ هـ ستة وثلاثين ومائة . خلاصة التذهيب ص ١١٦ .

(٢) الموطأ جـ ٢ ص ٧٢٠ .

لِرُشْدِكَ أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لايبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل » .

والخلاصة : بعد هذا التحليل : أن ما تضمنته هذه الرسالة إجمالاً وارد في الشريعة فلا إشكال يعتري نسبتها إلى عمر لا في سندهما ولا في متنها ولذا قال ابن القيم : « وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه »[1] .

ثالثاً : القضاء في عهد عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما :

تولى عثمان بن عفان رضي الله عنه الخلافة بعد عمر بن الخطاب وذلك سنة ٢٣ هـ ثلاث وعشرين وانتهت خلافته بوفاته سنة ٣٥ هـ خمس وثلاثين ، وتولى بعده علي بن أبي طالب رضي الله عنه سنة ٣٥ هـ خمس وثلاثين وانتهت خلافته سنة ٤٠ أربعين وبنهاية خلافته انتهى زمن الخلافة الراشدة[2] .

أما القضاء في عهديهما فالذي يظهر أن القضاء كان يسير في منهجه ونظامه كما كان عليه في عهد عمر بن الخطاب .

---

(١) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٩٢ .

(٢) تاريخ الإسلام السياسي جـ١ ص ٢٥٢ ــ ٢٦٥ .

وأما تطويره من الناحية الشكلية فتذكر بعض المصادر أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أول من اتخذ داراً للقضاء ، وكان القضاء في عهد الخليفتين قبله في المسجد[1] .

وَلاَ شَكَّ أَنَّ استقلال القضاء بدار خاص يشير إلى اتساع دائرة التقاضي بين الناس في ذلك العهد .

أمّا في عهد علي بن أبي طالب فقد اشتهر علي رضي الله عنه بِالفَهْمِ في القضاء ، وقد رأينا كيف كان يبعثه النبي صلى الله عليه وسلم قاضياً ويتعهده بالتوجيه والارشاد ، ويبين له كيفية معاملة الخصوم وكيفية القضاء كما يظهر من قوله صلى الله عليه وسلم ــ في الحديث السابق ــ : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر . فسوف تدري كيف تقضي .. الحديث »[2] .

وعلى هذا المنهج سار علي بن أبي طالب في خلافته ، فكان يوجه ولاته إلى تعهد القضاة ، ويرشدهم إلى طريقة اختيارهم ، فمن تلك التوجيهات ماذكر من وصيته للأشتر النخعي[3] حين ولاه على مصر ، فقد جاء فيها :

---

(١) القضاء في الإسلام ــ مذكور ص ٢٦ .

(٢) سبق تخريجه ص ١١٧ .

(٣) هو : مالك بن الحارث النخعي الكوفي المعروف بالأشتر ، أدرك الجاهلية وكان من أكبر أمراء علي ، شهد اليرموك قال ابن يونس وَلَّاهُ على مصر بعد قيس بن سعد بن عبادة فسار حتى بلغ القلزم فمات بها سنة ٣٧ هـ سبع وثلاثين ــ تهذيب التهذيب ج ١٠ ص ١١ — ١٢ .

«ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ، ممن لاتضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى في الزلة ، ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه[1] ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم في الشبهات ، وآخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور ، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ، ممن لايزدهيه إطراء ، ولايستمليه إغراء ، وأولئك قليل ثم أكثر تعاهد قضائه ، وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعطه من المنزلة لديك ما لايطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك »[2] .

ومما يلاحظ إجمالاً أنّ القضاء كان في عهد الخلفاء الراشدين مستقلاً محترم الجانب ، وكان يُراعى في اختيار القاضي غزارة العلم والتقوى ـــ والورع والعدل .. ولم يكن للقاضي كاتب أو سجل تدون فيه الأحكام لأنها كانت تنفذ على إثر البَتِّ فيها ، وكان القاضي يقوم بتنفيذها بنفسه[3] .

---

(١) أي : لايضيق صدره من الرجوع إلى الحق .

(٢) نهج البلاغة ص ٣٣٩ ـــ ٣٤٠ .

(٣) تاريخ الإسلام السياسي جـ ١ ص٤٨٧ .

المبحث الثالث

القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي

أولاً : القضاء في العهد الأموي :

كانت بداية العهد الأموي سنة ٤٠ هـ أربعين وذلك بعد حدوث الفتن والقلاقل التي انتهت باستتباب الأمر لمعاوية بن أبي سفيان أول حكام بني أمية في هذا العهد[١] .

وقد إنتهى العهد الأموي سنة ١٣٢ هـ إثنتين وثلاثين ومائة[٢] فعلى هذا يكون مدة حكم الأمويين (٩٢) إثنتين وتسعين سنة هجرية .

أما القضاء في هذا العهد فيشتمل على ما يلي :

(١) نظام القضاء في العهد الأموي :

(أ) تعيين القضاة واختصاصهم :

كان الذي يختار القاضي هو الخليفة نفسه ، وفي بعض الأوقات

(١) تاريخ الإسلام السياسي جـ ١ ص ٢٧٦ ، والقضاء في الاسلام ــ مذكور ص ٢٩ .

(٢) تايخ الإسلام السياسي جـ ٢ ص ١٩ .

كان يكتب الخليفة للأمير أنْ يولي فلاناً قضاء بلدة وعلى أي الحالين فالتعيين صادر من الخليفة ، وفي بعض الأحيان كان يفوض الخليفة للأمير في تعيين القاضي والأمير هو الذي يختار[1] .

فلم يكن لأحد القضاة إشراف أو ولاية على القضاة الآخرين وإنما كانوا يتبعون الخليفة ونوابه .

وكان عمل القضاة قاصراً على إصدار الأحكام فيما لهم إختصاص فيه ، ولم يكن في ذلك العصر من إختصاص القاضي النظر في الجراحات والعقوبات التأديبية كالحبس فإن هذا من سلطة الخليفة أو عامله إذ أن هذه لأهميتها كان ينظر فيها الخليفة وولاته غير أنه روى أن معاوية جعل لقاضي مصر في عهده النظر في الجراحات[2] .

(ب) كيفية القضاء في هذا العهد :

كان يسير القضاء في العهد الأموي على المنهج الذي سار عليه في العهد النبوي وعهد الخلفاء الراشدين ، والذي رسمته الشريعة بمبادئها وقواعدها العامة .

« والقاضي غالباً يكون مجتهداً ، فلا يلتزم برأي معين وإنما يقضي

---

(١) تاريخ القضاء في الإسلام ــ عرنوس ص ١٦ .

(٢) القضاء في الإسلام ــ مذكور ص ٢٩ .

فيما ليس فيه نص قاطع أو إجماع سابق برأيه واجتهاده وإذا استشكل عليه أمر في قضائه استعان بالفقهاء الموجودين معه في المصر »[1] .

وكان في كل مصر جماعة اشتهروا بالفقه واستنباط الأحكام يستعين بهم القاضي إذا أشكل عليه أمر ، وأهم ما كان يدعوهم إلى ذلك أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن مجموعة في كتاب ، بل كانت في صدور الناس يحفظ أحدهم منها مالا يحفظه الآخر ، فربما عرضت للقاضي مسألة فلا يرى فيها نَصّاً ويكون النص ــ وهو الحديث ــ عند غيره[2] .

وكثير منهم من كان يرجع إلى الخليفة أو الوالي في طلب الرأي ، ومع هذا فقد كان القضاة في أحكامهم لايتأثرون بميول الحاكم بل كانت كلمتهم نافذة حتى على الولاة أنفسهم ، ومن ناحية أخرى فإن الخليفة كان يراقب أحكامهم ويعزل من شذ منهم[3] .

فكان القضاة في زمن بني أمية مجتهدين لايقلدون أحداً في أحكامهم لأن التقليد لم يكن معروفاً فيهم ، ولم تكن المذاهب دونت[4] .

---

(١) القضاء في الإسلام ــ مدكور ص ٢٩ ــ ٣٠ .
(٢) تاريخ القضاء في الإسلام ــ عرنوس ص ٢٠ .
(٣) القضاء في الإسلام ــ مدكور ص ٣٠ .
(٤) تاريخ القضاء في الإسلام ــ عرنوس ص ٢٠ .

(جـ) تسجيل الأحكام القضائية :

في العهد الأموي ظهرت الحاجة إلى وجود سجلات تدون فيها الأحكام التي يصدرها القضاة ، ولم يعرف هذا في عهد الخلفاء الراشدين إلا أن تناكر الخصوم أدى إلى إدخال هذا النظام . فوجدت السجلات .

فقد ذكر المؤرخون أن سليم بن عتر[1] . قاضي مصر في عهد معاوية بن أبي سفيان : اختصم إليه في ميراث ، فقضى بين الورثة ، ثم تناكروا فعادوا إليه ، فقضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند ، فكان أول حكم قضائي في العهد الأموي يسجل[2] .

(د) رزق القضاة في العهد الأموي :

من المعلوم أن عمر بن الخطاب هو الذي فصل القضاء عن الولاية ، وهو أول من رتب أرزاق القضاة ، أمّا الإمام علي وهو

---

(١) هو : سليم بن عتر التجيبي المصري أبو سلمة الإمام الفقيه قاضي مصر وواعظها وقاصها كان يُدْعَى النَّاسِكَ لِشِدَّة تألهه قال الدار قطني : كان سليم بن عتر يقص وهو قائم . وقال أحمد العجلي : ثقة توفي سنة ٧٥ هـ خمس وسبعين ـــ سير أعلام النبلاء جـ ٤ ص ١٣١ ـــ ١٣٣ .

(٢) الولاة القضاء ـــ الكندي ص ٣٠٩ ـــ ٣١٠ وتاريخ الإسلام السياسي ـــ حسن إبراهيم جـ ١ ص ٤٨٨ وتاريخ القضاء في الإسلام ـــ عرنوس ص ٢٧ ـــ ٢٨ .

المعروف بالزهد والقناعة فقد قال لعامله على مصر في شأن القضاة .. « وافسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس » .

واستمر الحال على ذلك في العهد الأموي فكانت تجري على القضاة أرزاقهم من بيت المال ويكتب بذلك « براءات »(١) وهذا يعني أن التوسعة على القضاة في أرزاقهم كانت مبدءاً عاماً من يوم أن وجدت الأرزاق في الدواوين(٢) .

(هـ) نماذج من أخبار قضاة هذا العهد :

ومن قضاة هذا العهد : شريح بن الحارث الكندي(٣) . ومن أخباره : أنه دخل الأشعث بن قيس(٤) عليه في مجلس الحكومة فقال

---

(١) جاء في تاريخ الكندي : « وفيما وجد في ديوان بني أمية براة زمن مروان بن محمد فيها : بسم الله الرحمن الرحيم :
من عيسى بن أبي عطاء إلى خزّان بيت المال فأعطوا عبدالرحمن بن سالم القاضي رزقه لشهر ربيع الأول وربيع الآخر سنة ١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة : عشرين ديناراً واكتبوا بذلك براءة ، وكتب يوم الأربعاء لليلة خلت من ربيع الأول سنة ١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة ــ الولاة والقضاة ــ للكندي ص ٣٥٤ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام ــ عرنوس ص ٢٩ ــ ٣٠ .

(٣) تقدمت ترجمته وفيها أنه ولي قضاء الكوفة لعمر فقضي بها ستين سنة ــ انظر ص ٧٣ .

(٤) هو : أشعث بن قيس بن معد يكرب الكندي أبو محمد صحابي نزل الكوفة وولي أذْربيجان=

له شريح : مرحباً وأهلاً بشيخنا وسيدنا وأجلسه معه فبينما هو جالس معه إذ دخل رجل يتظلم من الأشعث فقال له شريح : قم فاجلس مجلس الخصم وكلم صاحبك . قال : بل أكلمه في مجلسي فقال له : لتقومن أو لامُرَنَّ من يقيمك فقام امتثالاً لأمر القضاء .

ومنهم : عامر بن شراحيل الشعبي .

ومن أخباره أنه دخل عليه رجل في مجلس القضاء ومعه إمرأة من أجمل نساء وقتها فاختصما إليه فأدلت المرأة بحجتها وقربت بينتها فقال للزوج هل عندك من مدافع فأنشأ يقول :

فُتِنَ الشَّعْبِيُّ لَمَّا رَفَعَ الطَّرْفَ إلَيْهَا
فَتَنْتهُ بِدَلاَلٍ وَبِخَطَّيْ حَاجِبَيْهَا
قال لِلْجِلْوَاز[1] قَرِّبْ هَا وَأَحْضِر شَاهِدَيْهَا
فَقَضَىٰ جَوْرَاً عَلَى الخَصْمِ وَلَمْ يَقْضِ عَلَيْهَا

فقيل للشعبي ما فعلت بقائل هذا فقال : أوجعته ضرباً بما انتهك من حرمتي في مجلس القضاء وبما افترى به عليّ .

= وكان جواداً كريماً شهد صفِّين مع علي قال ابو حسان الزيادي : مات سنة ٤٠ هـ أربعين — خلاصة التذهيب ص ٣٩ .

(١) الجِلْوَاز : الشرطي ، انظر الصحاح مادة « جلز » .

ومنهم : إياس بن معاوية البصري[1] .

ومن أخباره : أنه لما وَلِيَ القضاءَ بالبصرة طار صيتُهُ في الآفاق حتى جاءه الناس يطلبون منه أن يعلمهم القضاء وكان يقول لهم : إن القضاء لا يعلم إنما القضاء فهم ولكن قولوا علمنا العلم[3] .

(٢) البدء في التدوين الرسمي للسنة المطهرة :

مضى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم دون أن تُدَوَّنَ السنة تدويناً رسمياً يشبه تدوين القرآن ، فالتدوين الدقيق المتكامل كان للقرآن الكريم الذي هو كلام الله ، ويجب الحفاظ عليه حتى يتأتى به الإعجاز في كل زمان .

وكان الصحابة متفاوتون فيما كتبوه وما حفظوه من السنة ، فمنهم المُقِلّ ومنهم المُكْثِر ، ومضى عهد الخلفاء الراشدين ، وكثير من عهد الأمويين حتى كانت سنة (١٠٠) هـ مائة ، ففيها فكر الخليفة الأموي عمر بن عبدالعزيز[3] في تدوين السنة ، لأن الخطر من اختلاطها

---

(١) هو : إياس بن معاوية بن قرة أبو واثلة البصري القاضي وثقه ابن سعد وابن معين ومن أقواله : « من عُدِمَ فضيلة الصدق فقد فُجِعَ بِأُكْرَمِ أخلاقه » قال خليفة مات سنة ١٢٢ هـ اثنتين وعشرين ومائة ــ خلاصة التذهيب ص ٤٢ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام ــ عرنوس ص ٣٢ ــ ٣٣ ــ ٣٤ ــ ٣٥ .

(٣) هو : عمر بن عبدالعزيز بن مروان الأموي أبو حفص الحافظ أمير المؤمنين قال ميمون بن مِهْرَان : ما كانت العلماء عند عمر إلا تلامذة ، وَلِيَ في سنة ٩٩ هـ تسع وتسعين ومات =

بالقرآن قد زال ، فالقرآن قد دون في مصاحف انتشرت في صفوف المسلمين ، كما مضى عهد طويل على القرآن حفظه الناس وتدارسوه فيه ، فلهذا أمر بتدوين السنة حينما شاعت روايتها وكثر الوضع فيها[1] .

وقد اعتبر علماء الحديث تدوين عمر بن عبدالعزيز هذا أول تدوين للحديث ، ورددوا في كتبهم هذه العبارة : « وأما ابتداء تدوين الحديث فإنه وقع على رأس المائة في خلافة عمر بن عبدالعزيز بأمره »[2] ويفهم من هذا أن التدوين الرسمي كان في عهد عمر بن عبدالعزيز أما تقييد الحديث وحفظه في الصحف والرقاع والعظام فقد مارسه الصحابة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم ينقطع تقييد الحديث بعد وفاته عليه الصلاة والسلام ، بل بقي جنباً إلى جنب مع الحفظ حتى قُيِّضَ للحديث من يودعه المدونات الكبرى[3] .

ومما يدل على أن الحديث قد كُتب قبل زمن التدوين الرسمي ما يلي :
(أ) ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة ــ بعد أن ذكر خطبة النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة .. قال : فجاء رجل من أهل

= سنة ١٠١ هـ إحدى ومائة ــ خلاصة التذهيب ص ٢٨٥ .

(١) انظر تاريخ التشريع الاسلامي ــ عبدالعظيم شرف الدين ص ١٤٨ ــ ١٤٩ ١٥٠ وغيره من كتب التشريع .

(٢) تدريب الراوي جـ ١ ص ٩٠ .

(٣) السنة قبل التدوين ــ محمد عجاج الخطيب ص ٣٣٢ .

اليمن فقال : اكتب لي يارسول الله ، فقال : اكتبوا لأبي فلان[1] .

وفي رواية « اكتبوا لأبي شاة » يعني الخطبة[2] .

(ب) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كتب كتاب الصدقات والديات والفرائض والسنن لعمرو بن حزم[3] وغيره[4] .

(جـ) ما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس قال : لما اشتد بالنبي صلى الله عليه وسلم وجعه قال : « ائتوني بكتاب أكتب لكم كتاباً لاتضلوا بعده » قال عمر : إن النبي صلى الله عليه وسلم غلبه الوجع ، وعندنا كتاب الله حسبنا .

فاختلفوا وكثر اللغط قال : « قوموا عني ، ولا ينبغي عندي التنازع ... الحديث »[5] .

ففي هذا الحديث إشارة إلى أن الكتابة كانت أمراً جارياً يوليها

---

(١) صحيح البخاري جـ ١ ص ٣٨ .

(٢) جامع بيان العلم وفضله ــ للقرطبي جـ ١ ص ٨٤ .

(٣) هو : عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري الخزرجي أبو الضحاك شهد الخندق وَوَلِّيَ بعض أمور اليمن قال المدائني : مات سنة ٥١ هـ إحدى وخمسين ــ خلاصة التذهيب ص ٢٨٨ .

(٤) جامع بيان العلم وفضله جـ ١ ص ٨٥ . قال ابن حجر : صححه الحاكم وابن حبان والبيهقي كما صححه جماعة من الأئمة ــ تلخيص الحبير جـ ٤ ص ١٧ ــ ١٨ .

(٥) صحيح البخاري جـ ١ ص ٣٩ .

الرسول صلى الله عليه وسلم عناية هامةً حتى في آخر أيام حياته ، ويتوقع من هذا الكتاب أنه شيء من السنة أو مما يدخل في باب السنة ، وليس من القرآن فقد كمل قبل ذلك الوقت .

(د) تلك الصحف التي كان يكتبها بعض الصحابة والتابعين :
كصحيفة عبدالله بن عمرو بن العاص المشهورة « بالصحيفة الصادقة » وصحيفة جابر بن عبدالله الأنصاري ، والصحيفة الصحيحة التي رواها همام بن منبه[1] عن أبي هريرة رضي الله عنه[2]

---

(١) هو : همام بن منبه كامل الأبناوي أبو عقبة الصنعاني اليماني روى عن أبي هريرة نسخة صحيحة وثقه ابن معين قال ابن سعد : مات سنة ١٣١ هـ إحدى وثلاثين ومائة ــ خلاصة التذهيب ٤١١ .

(٢) السُّنَّةُ قبل التدوين ــ محمد عَجَاج الخطيب ص ٣٤٨ ــ ٣٥٢ ــ ٣٥٥ ــ ٣٥٦ وقال عن صحيفة همام : وقد وصلتنا هذه الصحيفة كاملة ، كما رواها ودونها همام عن أبي هريرة فقد عثر على هذه الصحيفة المحقق حميد الله في مخطوطتين متماثلتين في دمشق وبرلين ، وتزداد ثقتنا بصحيفة همام حينما نعلم أن الامام أحمد قد نقلها بتمامها في مسنده ، كما نقل الامام البخاري عدداً كبيراً من أحاديثها في صحيحه في أبواب شتى .
وهذه الصحيفة أهمية تاريخية في تدوين الحديث الشريف ، لأنها حجة قاطعة ، ودليل ساطع على أن الحديث النبوي كان قد دُوِّنَ في عصر مبكر وتصحيح الخطأ الشائع : أن الحديث لم يدون إلا في أوائل القرن الهجري الثاني ذلك لأن همام لقي أبا هريرة ــ ولاشَكَّ أنه كتب عنه ــ قبل وفاته وقد توفي أبو هريرة سنة ٥٩ هـ تسع وخمسين ، فمعنى ذلك أن هذه الوثيقة العلمية قد دونت قبل هذه السنة أي في منتصف القرن الهجري الأول ــ أنظر السنة قبل التدوين ص ٣٥٦ ــ ٣٥٧ .

فمن هذا يتبين أن التدوين الرسمي للسنة كان تطويراً لها من الناحية التنظيمية الشكلية ، وبداية لتوسيع دائرة الأحكام وتفريع الفروع من أصولها وقواعدها التشريعية ، وقد استتبع ذلك ظهور الخلاف ونشأة المذاهب الفقهية فيما بعد مما زاد في خصوبة الشريعة الإسلامية ومسايرتها للتطور في جميع نواحي الحياة التي تحتاج إلى أحكام شرعية بما في ذلك المجال القضائي .

ثانياً : القضاء في العهد العباسي :

(١) الدولة العباسية وحضارتها الفكرية :

حكمت الدولة العباسية زهاء خمسة قرون من سنة ١٣٢ هـ اثنتين وثلاثين ومائة إلى أن زالت هذه الدولة من بغداد على أيدي التتار سنة ٦٥٦ هـ . ست وخمسين وستمائة[١] .

وعلى هذا فيكون مدة حكم العباسيين خمسمائة وأربع وعشرين سنة (٥٢٤) بلغت فيها الدولة العباسية أعلى مظاهر الحضارة لاسيما في العصر العباسي الأول وبالأخص في مدة حكم ثلاثة من بني العباس . وهم : أبو جعفر المنصور[٢] من سنة ١٣٦ —

---

(١) تاريخ الإسلام السياسي جـ ٢ ص ٢١ .

(٢) هو : عبدالله بن محمد بن علي أبو جعفر المنصور ولد سنة ٩٥ هـ خمس وتسعين ثاني خلفاء =

١٥٨ هـ ست وثلاثين ومائة إلى سنة ثمان وخمسين ومائة .

وهارون الرشيد[١] من سنة ١٧٠ ــ ١٩٣ هـ سبعين ومائة إلى سنة ثلاث وتسعين ومائة .

والمأمون بن هارون الرشيد[٢] من سنة ١٩٨ ــ ٢١٨ هـ ثمان وتسعين ومائة إلى سنة ثمان عشرة ومائتين[٣] .

فقد قال أحد الباحثين : إن الدارس لمظاهر الحضارة في العهد العباسي يرى أنَّ الدولة في عهد أبي جعفر المنصور بلغت الذروة في تثبيت دعائمها ، ووضع الأسس التنظيمية التي تسير عليها في مستقبل أيامها . وفي عهد هارون الرشيد بلغت الذروة في استتباب الأمن في ربوع البلاد ، وسيادة الرفاهية بين أبناء الأمة نظراً للقوة

= بني العباس وأول من عني بالعلوم من ملوك العرب ، وكان عارفاً بالفقه والأدب توفي سنة ١٥٨ هـ ثمان وخمسين ومائة ــ الأعلام جـ ٤ ص ٢٥٩ .

(١) هو : هارون « الرشيد » بن محمد « المهدي » ابن المنصور العباسي ولد سنة ١٤٩ هـ تسع وأربعين ومائة خامس خلفاء الدولة العباسية ازدهرت الدولة في أيامه وتوفي سنة ١٩٣ هـ ثلاث وتسعين ومائة ــ الأعلام جـ ٩ ص ٤٣ ــ ٤٤ .

(٢) هو : عبدالله بن هارون الرشيد بن محمد ولد سنة ١٧٠ هـ سبعين ومائة سابع الخلفاء من بني العباس وأحد عظماء الملوك في سيرته وعلمه وسعة ملكه ، وقد قامت دولة الحكمة في أيامه وقرب العلماء والفقهاء والمحدثين والمتكلمين توفي سنة ٢١٨ هـ ثمان عشرة ومائتين ــ الأعلام جـ ٤ ص ٢٨٧ .

(٣) تاريخ الإسلام السياسي جـ ٢ ص ٢٧ ــ ٥٠ ــ ٦٦ .

الاقتصادية وكذا المكانة التي تتمتع بها الدولة في نظر الدول الأجنبية .

وفي عهد المأمون بلغت الذروة في الانفتاح على الحضارات الأجنبية ، ودرجة اتصالها بمظاهر الحياة العقلية للأمم[1] .

وفي ذلك العصر الذي عرف بالعصر العباسي الأول : دخل في الإسلام عدد عظيم من الفرس والروم والمصريين ، ونقلت الكتب الفارسية والرومية إلى اللسان العربي ، وظهر الجدل والخلاف ، واتسع المجال للعقول ، فَخِيفَ من تشتيت أحكام الشريعة ، ودخول الفوضى في الأحكام ، فكانت الحاجة داعية إلى أمرين خطيرين :

الأول : تدوين الشريعة في الكتب .

الثاني : وضع قواعد عامة للتفريع من أصول الشريعة لتطبيق الحوادث التي تحدث في أحكام المعاملات على قوانين الشرع ، وفي هذا العصر ظهرت طوائف الفقهاء[2] .

(٢) ظهور المذاهب وتدوين الشريعة في العهد العباسي :

الفقهاء ومذاهبهم :

في هذا العهد اختلفت الآراء الفقهية ، وتكونت من هذا

(١) عصر الدول الاقليمية ــ حامد ابو سعيد جـ ١ ص ٥ .

(٢) تاريخ القضاء في الإسلام ــ عرنوس ص ٤٠ .

الاختلاف مدارس فقهية ، ثم تبلورت المدارس فصارت مذاهب فقهية ، والواقع أنّ الاختلاف لم يكن في ذات الدين ، ولا في لب الشريعة ولكنه اختلاف في فهم بعض نصوصها ، وفي تطبيق كلياتها على الفروع ، وكل المختلفين متفقون على تقديس نصوص القرآن والسنة ، بل كانوا من فرط اتباعهم للإسلام لايسمح أكثرهم بمخالفة أقوال الصحابة لأنهم الذين شاهدوا وعاينوا منازل الوحي ، ومدارك الرسالة ، وتلقوا علم النبوة من النبي صلى الله عليه وسلم ونقلوه إلى الأخلاف وهذا الاختلاف لايتناول الأصل ولكنه اختلاف في الفروع ، حيث لايكون دليل قطعي حاسم للخلاف[1] .

وكان من أهم المذاهب التي ظهرت واشتهرت في هذا العهد مذاهب الأئمة الأربعة وهي :

(أ) مذهب الإمام أبي حنيفة :

وقد اشتهر أبو حنيفة إمام هذا المذهب بقدرته التشريعية وقوة حجته ودقة استنباطه وحسن منطقه .. ويعتبر أبو حنيفة أول من رتب أبواب الفقه ، وأول من فرع الفروع ، ولم يكتف بالافتاء في الوقائع المعروضة أمامه بل كان يفرض الفروض ويجيب عليها ، فكان أول من استنبط أحكاماً لحوادث لم تقع ، ويتميز مذهبه بكثرة اعتماده في

---

(١) تاريخ المذاهب الإسلامية ـــ محمد أبو زهرة جـ ٢ ص ٧٩ .

استنباطه الأحكام على القياس ، وفي اعتباره العرف أصلاً يرجع إليه في كثير من المسائل ، ولم يدون أبو حنيفة مذهبه في كتاب ، وإنما دونه من بعده تلميذاه أبو يوسف(١) . ومحمد بن الحسن(٢) . وقد انتشر هذا المذهب في العراق وفارس وخراسان والهند والصين وبلاد الترك وآسيا الصغرى وشرقي أوربا وبعض بلاد الشام .

(ب) مذهب الإمام مالك :

يمتـــاز هذا المذهب باعتماده على الحديث أكثر من مذهب أبي حنيفة(٣) ، فقد كان الإمام مالك لايرجع إلى القياس والرأي إذا وجد

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء : المهدي والهادي والرشيد وكان إليه تولية القضاء في المشرق والمغرب . قال أحمد وابن معين : ثقة ، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها وَبَثَّ علم أبي حنيفة ، وله : « النوادر » و« كتاب الخراج » مات سنة ١٨٢ هـ اثنتين وثمانين ومائة وقيل سنة ١٨١ هـ إحدى وثمانين ومائة ـــ تاج التراجم ص ٨١ ، والفوائد البهية ص ٢٢٥ .

(٢) هو : محمد بن الحسن بن واقد أبو عبدالله الشيباني ، صحب أبا حنيفة وأخذ الفقه عنه ، وله تصانيف كثيرة منها : المبسوط ، والجامع الصغير ، والجامع الكبير ، والسير الكبير ، والسير الصغير ، والزيادات ، وغيرها ـــ توفي سنة ١٨٩هـ تسع وثمانين ومائة ـــ الفوائد البهية ص ١٦٣ .

(٣) إنما كان أبو حنيفة يميل إلى الرأي لقلة رواية الحديث وذلك لبعد العراق موطن أبي حنيفة عن المدينة موطن الحديث ، فكان ميل أبي حنيفة إلى الأخذ بالرأي ناتجاً عن ضرورة ، وإلا فإن =

خبراً أو أثراً ، فلما كثرت البدع ، وفشا وضع الحديث كلفه المنصور العباسي برد مفترياتهم ، فكتب الموطأ في الحديث ، وكان معظم من رحلوا إليه وتتلمذوا عليه من المغربيين ، وأهل شمال أفريقية ، والأندلس ، وعم هذا المذهب في الحجاز ، ومصر ، وبرقة ، وأفريقية ، والمغرب الأقصى ، والأندلس .

(جـ) مذهب الإمام الشافعي :

إنتشر هذا المذهب في العراق حيث كان الإمام الشافعي ، ولما جاء إلى مصر ذاع مذهبه بعد أن كان مذهب الإمام مالك بين المصريين ذائعاً ، وقد جرى الشافعي في تدوين مذهبه على الجمع بين طريقتي أهل الحديث الحجازيين وأهل الرأي والقياس العراقيين ، إذْ نشأ في أوائل ظهور مذهب الإمامين أبي حنيفة ومالك .

(د) مذهب الإمام أحمد بن حنبل[1] :

ذاع هذا المذهب في أسفل العراق ، وبلاد نجد والبحرين وبعض بلاد

= أئمة الفقهاء جميعهم على تقديم الحديث ــ في جملته ــ على الرأي ــ أنظر إعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٢ ــ ٨٠ .

(١) هو : أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبدالله المروزي الفقيه الحافظ ولد سنة ١٦٤ هـ أربع وستين ومائة قال الشافعي : خرجت من بغداد وما خلفت بها أفقه ولا أورع ولا أزهد من أحمد بن حنبل توفي سنة ٢٤١ هـ إحدى وأربعين ومائتين ــ خلاصة التذهيب ص ١١ ــ ١٢ .

الشام ، وقد أخـــذ الحديث عن أحمد بن حنبـــل جماعـــة ، منهم البخاري ، ومسلم .

وهـذه هي المذاهب الأربعـة منبـع الفقـه ، وعمـدة الأحكـــام الشرعية ومن المذاهب التي ظهـرت ولم تصل إلى درجـة هذه المذاهب الأربعة مذهب أبي عبدالله سفيان بن سعيد الثوري[٢] ، ومـذهـب أبي عمرو عبدالرحمن الأوزاعي ، ومـذهـب داود الظاهـري[٣] ومـذهـب أبي جعفـر الـطبري ، ومعظـم هذه المذاهب قد إنصرف أكثر النـاس عن العمل بها ، وبقي الاتباع لأصحاب المذاهب الأربعة .

أما سبب شهرة أئمـة المذاهب الأربعـة وإنـتشار مذاهبهم أكثر من إنـتشار مذاهب فقهـاء الصحابـة والتابـعين ، فهـــو : تدويـــن مذاهبهم ، وشرحهـا في كتب كثيرة ، واهتمام أصحـــابهم وأتباعهـــم بإذاعتها ، والتمدح بمبادئهـا بين النـاس ، على حين أن مذاهب فقهـاء

---

(١) هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبدالله أحد الأئمة الأعلام، قال الخطيب: كان الثـوري علمـاً من أعـلام الديـن مجمعـاً على إمامتـه توفي سنـة ١٦١ هـ إحـدى وستين ومائة ـــ ومولده سنة ٧٧ هـ سبع وسبعين ـــ خلاصة التذهيب ص ١٤٥ .

(٢) هو : داود بن علي بن خلف الأصبهاني الملـقب بالظاهـري أحـد الأئمـة المجتهديـن في الاسلام تنسب إليه الطائفة الظاهريـة ولـه تصانيـف توفي سنـة ٢٧٠ هـ سبـعين ومائـتين ـــ الأعـلام جـ ٣ ص ٨ .

الصحابةّ والتابعين لم تجد مثل هذه العناية[1] :

المحدثون ومدوناتهم :

ذكرنا أن البدء في تدوين الحديث الرسمي كان في العهد الأموي في زمن عمر بن عبدالعزيز ، ثم جاء العهد العباسي وأخذ المحدثون في خدمة السنة الشريفة بالتصنيف والتهذيب ، وقد حدث ذلك بعد سنة ١٤٠ هـ أربعين ومائة ، وكان لكل إمام مسند في الحديث .. وكان الحديث أيام مدوني الطبقة الأولى خليطاً من أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وأقوال الصحابة والتابعين فجاء مدونو الطبقة الثانية كإسحاق بن راهويه[2] حوالي سنة ٢٠٠ هـ مائتين ففصلوا حديث النبي عن غيره ، بعد أن رأوا أن مدوني الطبقة الأولى كفوهم مؤونة جمع الآحاديث فأكبوا عليها لتمييز الصحيح المجمع عليه من غيره ، ووضعوا لذلك كتباً خاصة ، دونت على طريق يعرف بالمسانيد .. وكان مي أشهر هذه المسانيد مسند الإمام أحمد ابن حنبل ، ثم جاء بعد ذلك مدونو الطبقة الثالثة حوالي سنة ٢٥٠ هـ خمسين ومائتين فرأوا في هذه المدونات ثروة ، فأخذوا في التهذيب ودقة التحري وحسن الاختيار فاشتغلوا بتمييز الحديث

(١) القضاء في الاسلام ـ مشرفة ص ٥١ ـ ٦٩ بتصرف .

(٢) هو : إسحق بن ابراهيم بن مخلد بن راهوية الإمام الفقيه ولد سنة ١٦١ هـ إحدى وستين ومائة قال النسائي : ثقة مأمون أحد الأئمة توفي سنة ٢٣٨ هـ ثمان وثلاثين ومائتين ـ خلاصة التذهيب ص ٢٧ .

الصحيح المجمع عليه من غيره ، ورتبوا أنواع الحديث مراتب مختلفة قوة وضعفاً ، ووضعوا كتباً خاصة بذلك وقد كتب الحديث في ستة مصنفات هي : الصحيحين وسنن الترمذي وأبي داود والنسائي وابن ماجه[1] .

وهكذا نرى كيف تركت تلك الحركة العلمية الهائلة ثروة عظيمة من أصول التشريع وفروعه ، الأمر الذي فتح الآفاق أمام القضاة والمفتيين وجعلهم في متسع من أمرهم ولا غرابة في ذلك فإن الشريعة الخالدة هي المنهل العذب والمنبع الذي لاينضب .

(٣) نظام القضاء في العهد العباسي :

(أ) تعيين القضاة واختصاصهم :

إتخذ الخلفاء العباسيون نظام « قاضي القضاة » وكان يقيم في حاضرة الدولة ويولي من قبله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمصار ، وأول من لقب بهذا اللقب أبو يوسف صاحب الخراج في عهد الرشيد[2] فأصبح هو الذي يشرف على أمر تعيينهم وعزلهم ويتفقد أعمالهم ويراجع أحكامهم ، وهكذا فقد أصبح للقضاء ولاية خاصة ،

(١) القضاء في الاسلام ــ مشرفة ص ٦١ ــ ٦٢ .

(٢) تاريخ الاسلام السياسي جـ ٢ ص ٢٩٢ .

وللقضاة رئيس منهم ينظم شؤونهم ويتولى أمرهم ، ولما أخذت الأقطار الاسلامية في الانفصال عن حكومة بغداد أصبح في كل قطر قاضي للقضاة ، وكان يسمى في الأندلس بقاضي الجماعة[1] .

وفي العصر العباسي الأول اتسعت سلطة القاضي ، فبعد أن كان عمله مقصوراً على الفصل بين الخصوم أصبح يفصل في الدعاوى والأوقاف وتنصيب الأولياء .... الخ[2] .

وأضيف إلى كثير منهم ولاية الشرطة ، والمظالم ، والحسبة ، ودار الضرب ، وبيت المال[3] .

ب ــ كيفية القضاء في هذا العهد :

كان لظهور المذاهب الأربعة في هذا العهد أكبر الأثر على النظام القضائي ، فقد أخذ العلماء بعد ظهورها في تقليدها فضعفت فيهم روح الاجتهاد ، ولعل ذلك يرجع إلى سببين :

أحدهما : نبوغ أولئك الأئمة الأربعة مما جعل غيرهم يعجزون في الوصول إلى ما وصلوا إليه فكان ذلك عاملاً على ضعف الاجتهاد .

---

(١) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ٣١ .

(٢) تاريخ الاسلام السياسي جـ ٢ ص ٢٩٢ .

(٣) القضاء في الاسلام ــ مذكور ص ٣١ .

وثانيهما : حصول المطلب من الأحكام في تلك المذاهب الأربعة مما جعل الناس يخلدون إلى الراحة والدعة مع عدم الحاجة ولعل هذا ما وقع في أول عصور التقليد ثم استتبع ذلك فتوراً في الهمم إلى يومنا هذا وإن كانت الحاجة داعية إلى الاجتهاد والأسباب متوفرة .

أما كيفية القضاء في ذلك العهد فتبعاً لما أشرنا إليه من ظهور التقليد لهذه المذاهب .

فقد أصبح القاضي يصدر أحكامه وفق أحد هذه المذاهب ، فكان القاضي في العراق يحكم وفق مذهب أبي حنيفة ، والشام والمغرب وفق مذهب مالك ، وفي مصر وفق المذهب الشافعي ، وإذا تقدم متخاصمان على غير المذهب الشائع في بلد من البلاد أناب عنه قاضياً يحكم بمذهب المتخاصمين[1] .

وقد عمد بعض الخلفاء العباسيين إلى التدخل في عمل القاضي مما جعل الفقهاء يزهدون هذه الوظيفة ، ويتهربون منها ، وكانت هذه الفوضى في الأحكام وعدم وجود حكم يلتزم به القاضي دافعة لأن يكتب ابن المقفع[2] إلى الخليفة أبي جعفر المنصور يدعوه

(١) تاريخ الاسلام السياسي جـ ٢ ص ٢٩١ .

(٢) هو : عبدالله بن المقفع ولد سنة ١٠٦ هـ ست ومائة وأصله من الفرس وولي كتابة الديوان للمنصور العباسي وترجم عن الفارسية كتاب « كليلة ودمنة » وهو أشهر كتبه وتوفي سنة ١٤٢ هـ اثنتين وأربعين ومائة ـــ الأعلام : جـ ٤ ص ٢٨٣ .

إلى التخير من آراء الأئمة والفقهاء ما يلزم به الناس في جميع الأمصار فطلب الخليفة من مالك حمل الناس على مذهبه فأبى وقال : إن لكل قوم سلفاً وأئمة ، وفي سنة ١٦٣ هـ ثلاث وستين ومائة عرض الخليفة الفكرة على مالك مرة أخرى .

وقال : « يا أبا عبدالله ضع الفقه ودَوِّن منه كتباً وتجنب شدائد عبدالله بن عمر ، ورخص عبدالله بن عباس ، وشوارد عبدالله بن مسعود واقصد إلى أواسط الأمور وما اجتمع عليه الأئمة والصحابة ، لتحمل الناس إن شاء الله على عملك وكتبك وثبتها في الأمصار وتعهد إليهم ألا يخالفوها ».

ولكن مالكاً بقي عند رأيه ثم عرض عليه هارون الرشيد نفس الفكرة ولكنه أبى وقال : « إن أصحاب رسول الله اختلفوا في الفروع وتفرقوا في البلدان وكل مصيب »[1] .

(جـ) التنظيم الإداري :

في هذا العهد : أصبح للقضاة والعلماء زي خاص يميزهم عن عامة الناس ، وأحيط القاضي بالمهابة وأقيم بين يديه من يمنع الناس عن التقدم في غير وقته ، ويحافظ على النظام ، كما تبعه أعوان يحضرون له الخصوم ويعدون له نظر الدعوى ، وكانت تعقد الجلسات في مجلس

---

(١) القضاء في الإسلام ــ مذكور ص ٣١ ــ ١١٥ .

فسيح صحي في وسط المدينة كي لايتأذى الناس من الجلوس فيه ، وحددت له الأيام التي ينظر فيها الخصومات بحيث لايصح له أن ينظر في غيرها وعلى الأخص في أيام الأعياد وما أشبهها ، وأدخلت بعض الاصلاحات كالعناية بالسجلات وجعلها تامة وافية وتسجيل الوصايا والديون فيها[1] .

(د) العناية بأمر الشهود :

ذكر المؤرخون : أن القاضي إذا شهد عنده أحد وكان معروفاً بالسلامة قبله ، وإن كان غير معروف بها أوقف ، وإن كان الشاهد مجهولاً لايعرف سأل عنه جيرانه فما ذكروه به من خير أو شر عمل به حتى فشت شهادة الزور ، فكان غوث بن سليمان[2] في خلافة أبي جعفر المنصور أول من سأل عن الشهود بمصر في السر[3] . وكان المفضل بن فضالة[4] أول من عين رجالاً يسمى

---

(١) القضاء في الإسلام ــ مذكور ص ٣١.

(٢) هو : غوث بن سليمان الحضرمي كان من أعلم الناس بمعاني القضاء وسياسته ولي القضاء بمصر في خلافة المنصور ثم في خلافة المهدي واستمر إلى أن توفي سنة ١٦٨ هـ ثمان وستين ومائة ــ الأعلام جـ ٥ ص ٣١٧ .

(٣) الولاة والقضاة ص ٣٦١ .

(٤) هو : المفضل بن فضالة بن عبيد أبو معاوية ولد سنة ١٠٧ هـ سبع ومائة وكان قاض من حفاظ الحديث ولي القضاء بمصر مرتين وتوفي سنة ١٨١ هـ إحدى وثمانين ومائة ــ الأعلام جـ ٨ ص ٢٠٤ .

« صاحب المسائل » مهنته السؤال عن أحوال الشهود .

كما أن عبدالرحمن العمري[1] الذي ولي قضاء مصر من قبل الرشيد سنة ١٨٥ هـ خمس وثمانين ومائة هو أول من دَوَّنَ أسماء الشهود في كتاب ثم حذا القضاة حذوه في هذا العمل[2] .

وبلغ من اهتمام بعض القضاة في ذلك العهد بأمر الشهود أنه كان يتنكر بالليل ويغطي رأسه ويمشي في السكك ليسأل عنهم[3] وورد في بعض المصادر أن التثبت في شهادة الشهود والمبالغة في السؤال عنهم والفحص عن وجوه عدالتهم والبحث عن حالاتهم من أهم واجبات القاضي في ذلك العصر[4] .

(هـ) رزق القضاة :

يدلنا على إهتمام العباسيين بأمر القضاة أنهم جعلوا لهم رئيساً ، وأفردوا لهم ولاية خاصة تشرف على شؤونهم ، ويدخل في ذلك العناية

---

(١) هو : عبدالرحمن بن عبدالله العمري قاضي مصري في ايام الرشيد وهو أول من عمل « تابوت القضاة » في بيت المال كان يجعل فيه أموال اليتامى ومال من لا وارث له وتوفي بعد سنة ١٩٤ هـ أربع وتسعين ومائة ـــ الأعلام جـ ٤ ص ٨٥ .

(٢) الولاة والقضاة ص ٣٨٥ ـــ ٣٩٤ .

(٣) الولاة والقضاة ص ٤٣٧ .

(٤) تاريخ الاسلام السياسي جـ ٢ ص ٢٩٣ .

بأرزاقهم ، فقد ذكرت المصادر الشيء الكثير مما جاء في رزق القضاة .

فمن ذلك : أنّ رِزْقَ عبدالله بن لهيعة[1] الذي ولي القضاء على مصر من قبل المنصور سنة ١٥٥ هـ خمس وخمسين ومائة كان ثلاثين ديناراً في كل شهر .

وكان رزق المفضل بن فضالة ثلاثين ديناراً في كل شهر أيضاً[2] .

وذكر المؤرخون أنه لما وَلِيَ قضاء القضاة ببغداد محمد بن صالح بن أم شيبان الهاشمي[3] في سنة ٣٦٣ هـ ثلاث وستين وثلاثمائة ــ وكان يتفقه لمالك ــ اشترط عند تولي منصبه شروطاً منها :

ــ ألا يتناول على القضاء أجراً .

---

(١) هو : عبدالله بن لهيعة بن فرعان الحضرمي المصري أبو عبدالرحمن ولد سنة ٩٧ هـ سبع وتسعين كان قاضي الديار المصرية وعالمها ومحدثها في عصره ولي قضاء مصر للمنصور العباسي وتوفي سنة ١٧٤ هـ أربع وسبعين ومائة ــ الأعلام جـ ٤ ص ٢٥٥ .

(٢) الولاة والقضاة ص ٣٦٩ ــ ٣٧٧ والحضارة الاسلامية ــ آدم متز ص ٣٨٩ .

(٣) هو : محمد بن صالح بن علي العباسي الهاشمي المعروف بابن أم شيبان ولد سنة ٢٩٤ هـ أربع وتسعين ومائتين كان قاضي القضاة ببغداد وتوفي سنة ٣٦٩ هـ تسع وستين وثلاثمائة ــ الأعلام جـ ٧ ص ٣٢ .

ـ ولايقبل شفاعة في فعل مالايجوز ، ولا في «اثبات حق »[1]

ـ ولا يغير ملبوسه[2] .

ولعل هذا الامتناع عن أخذ رزق على القضاء يدل على أن القيام به مطلوب ومندوب إليه لاسيما وأنه الوسيلة لإقامة العدل ، كما يدل من جهة أخرى على خطورة شأنه لاسيما فيما لو وقع في الظلم وأخذ على ذلك أجراً فهذا أشنع فعل وأعظم جرم .

وهكذا نرى كيف تطور القضاء في العهد العباسي سواء كان في الناحية التشريعية كظهور المذاهب واتساع دائرة الأحكام ، أو في الناحية التنظيمية لاسيما فيما يتعلق بأمر الشهود وعدالتهم لما لهم من أهمية في باب القضاء بحفظ الحقوق وتوثيقها وإقامة العدل ودفع الظلم .

ومما جدر الإشارة إليه في آخر هذا المبحث أن القضاء في العهد الأموي قد تميز عن القضاء في العهد العباسي بميزتين :

(أ) أن القاضي كان يحكم بما يوحيه إليه اجتهاده فيما ليس فيه نص

---

(١) المراد إثبات باطل على أنه حق .

(٢) الولاة والقضاة ص ٥٧٣ ـ ٥٧٤ والحضارة الاسلامية ـ آدم متز ص ٣٩١ .

قاطع أو اجماع سابق ، إذْ لم تكن المذاهب الأربعة التي تقيد بها القضاة قد ظهرت بعد .

(ب) أن القضاء لم يكن متأثراً بالسياسة ، إذْ كان القضاة مستقلين في أحكامهم ، لا يتأثرون بميول الدولة الحاكمة ، وكانوا مطلقي التصرف ، وكلمتهم نافذة حتى على الولاة وعمال الخراج[1] .

---

(١) انظر تاريخ الإسلام السياسي جـ ١ ص ٤٨٧ ــ ٤٨٨ .

المبحث الرابع

« القضاء في العهود الأخيرة »

ذكرنا في المبحث السابق أن العهد العباسي إنتهى بسقوط بغداد عاصمة الدولة العباسية على ايدي التتار سنة (٦٥٦) هـ ج ست وخمسين وستمائة . فيكون هذا بداية للعهود الأخيرة ، ولما كانت ولاية القضاء جزء من الولاية العامة وتتأثر بها إلى حد بعيد لاسيما في الناحية التشريعية والناحية التنفيذية اللتان تقومان هي الأخيرتان بالتأثير المباشر على القضاء في سموه أو انحطاطه لما كان هذا هو الواقع رأيت أن أقسم العهود الأخيرة إلى ثلاثة أقسام حسب الأوضاع السياسية وهي :

(١) عهد الاضطراب السياسي من سقوط الدولة العباسية إلى قيام الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الاسلامية .

(٢) عهد الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الاسلامية إلى سقوطها .

(٣) العهد الأخير : عهد الاستعمار الأوربي للبلاد الاسلامية من سقوط الدولة العثمانية إلى الوقت الحاضر .

القسم الأول : القضاء في عهد الاضطراب السياسي :

بدأ هذا العهد من سقوط الدولة العباسية من بغداد — كما أشرنا إليه

آنفاً ــ سنة (٦٥٦) هـ . ست وخمسين وستمائة وانتهى بانتقال الحكم إلى بني عثمان سنة (٩٢٣) هـ . ثلاثة وعشرين وتسعمائة[١] .

فكانت مدة هذا العهد (٢٦٧) مائتين وسبع وستين سنة . شهدت البلاد الاسلامية خلالها حالة من الاضطراب السياسي ، والتخلف الفكري ، فإلى الحديث عن هاتين الحالتين ثم عن الحالة القضائية .

(١) الحالة السياسية في هذا العهد :

إزداد ضعف الخليفة العباسي في مطلع القرن الرابع الهجري ازدياداً كبيراً ، وقويت شوكة الأتراك ، وراح كل من القواد يقتطع لنفسه ولاية يستقل بها ، فإذا بخلافات ثلاث تقوم في العالم الاسلامي .

أولاها في بغداد وهي : الخلافة « العباسية » .

وثانيها في المغرب وهي : الخلافة « الفاطمية » .

والثالثة في الأندلس وهي : الخلافة « الأموية »[٢] .

ومن هذا يتبين أن عهد الاضطراب السياسي قد ظهرت بوادره قبل سقوط الحكم العباسي في بغداد ، ولما سقطت بغداد قويت شوكته

---

(١) تاريخ الدولة العثمانية ــ محمد فريد بك ص ٩ .

(٢) حضارة العرب ــ للرفاعي ص ٢٠٤ .

واكتمل نموه كما هي سنة الحياة في التدرج .

ولذ قال أحد المؤلفين : عن الحالة السياسية بعد سقوط بغداد إلى مجيء الأتراك : كان هناك انحطاط شنيع في عالم السياسة .. ففي أثناء هذه المدة اضمحل سلطان العرب نهائياً ، وقامت على أنقاض الخلافة الاسلامية ، دول من المغول والأتراك والفرس والمماليك والبربر ، ولم يبق سلطان للعرب إلا في الجزيرة العربية نفسها ، وفي غرناطة في الأندلس(١) .

وهذا يعني أن الحالة السياسية الفاجعة التي إنتابت بلاد الاسلام في تلك الحقبة من الزمن قد قضت على معاقل الحضارة الاسلامية على أيدي أمراء المغول وغيرهم(٢) .

وهكذا نرى أن هذا الاضطراب السياسي قد سعى في هدم الحضارة الاسلامية التي بناها المسلمون في العهود الاسلامية الأولى بما في ذلك الحضارة الفكرية .

(٢) الحالة الفكرية في هذا العهد :

لاشك أن الاضطراب السياسي يؤثر على الناحية الفكرية ويعيق

---

(١) تاريخ العرب والاسلام ـــ للطيباوي ص ٥٨ ـــ ٥٩ .

(٢) الإسلام والحضارة العربية ـــ كرد علي جـ ١ ص ٢٢١ .

سيرها ونموها ، وهذا ما وقع في ذلك العهد . فقد وصف بعض الباحثين الحياة الفكرية في المدة الواقعة بين سقوط بغداد ومجيء الأتراك بالركود المخيف في عالم الفكر ، وبظهور التقليد والعقم على العلماء والكتاب كما هو ظاهر من كتبهم مع كثرة المؤلفات وتعدد العلماء ، وإن ظهر في هذه الحقبة بعض المبرزين من المؤلفين والمفكرين كابن خلدون والسيوطي فهذا لايتعارض مع غلبة الجمود الفكري والحالة العامة في تلك الحقبة ، كما لايستبعد ظهور أفراد مبرزين في عصور مظلمة[1] .

(٣) القضاء في هذا العهد :

حالة القضاء في هذا العهد :

ليس من المعقول أن تعاني البلاد الاسلامية كثيراً من الاضطراب السياسي والتخلف الفكري ثم لاينعكس بعض آثار ذلك على المجال القضائي .

فقد قال الدهلوي في حجة الله البالغة ما خلاصته :

إن ظهور الجدل والخلاف في الفقه ، والاطمئنان بالتقليد كان سببه تزاحم الفقهاء وتجادلهم فيما بينهم ، فكان كل منهم إذا أفتى

---

(١) انظر تاريخ العرب والإسلام ـــ للطيباوي ص ٥٨ ـــ ٦١ ، والإسلام والحضارة العربية كرد علي جـ ٢ ص ١٣ .

نوقض في فتواه ورد عليه ، فلم ينقطع الكلام إلا بمسير إلى تصريح رجل من المتقدمين في المسألة ، كما أن جور القضاة أدى إلى عدم القبول منهم إلا ما لايريب العامة ، حتى غلب في المتأخرين عدم علمهم بالحديث وطرق تخريجه ، كما نبه عليه ابن الهمام[1] . وغيره فنشأت بعد ذلك قرون على التقليد الصرف ثم لم يأت قرن إلا وهو أكثر فتنة وأوفر تقليداً[2] .

وتبعاً لهذه الحالة العامة التي انتابت المجال القضائي في ذلك العهد نذكر بعض النظم القضائية في مصر ، وبعض بلاد الشام كانموذج للتنظيم القضائي :

(أ) تعيين القضاة واختصاصهم :

كان القضاء في مصر في أربعة مذاهب ، الشافعية ، والمالكية ، والاسماعيلية ، ثم الإمامية ، وكان ذلك في سنة ٥٢٥ هـ خمس وعشرين وخمسمائة ، ولما زالت دولة العبيديين في مصر رجع قضاؤها

---

(١) هو : محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام ولد سنة ٧٨٨ هـ ثمان وثمانين وسبعمائة وكان إماماً نَظَّاراً وله تصانيف معتبرة منها « شرح الهداية » و(التحرير في الأصول) مات سنة ٨٦١ إحدى وستين وثمانمائة ــ الفوائد البهية ص ١٨٠ ــ ١٨١ .

(٢) حجة الله البالغة جـ ١ ص ١٥٣ ــ ١٥٤ .

إلى الشافعية ، فكان القضاء في الشافعية إلى سنة ٦٦٦ هـ ست وستين وستمائة فضم إلى القاضي الشافعي ثلاثة قضاة حنفي ومالكي وحنبلي وصار لكل من هؤلاء الأربعة الحكم بما يقتضيه مذهبه ، واختص الشافعي بالنظر في أموال اليتامى . وكان لكل قاض من القضاة الأربعة حق تولية النواب في جميع نواحي مصر .

وتعدد القضاة كذلك في دمشق وحلب ، فكان من الوظائف بدمشق قضاء القضاة وبها أربعة قضاة من المذاهب الأربعة أعلاهم الشافعي ، وهو المتحدث على المواريث والأوقاف ، وأكثر الوظائف ويختص بتولية النواب في النواحي ، ويليه في الرتبة الحنفي ، ثم المالكي ، ثم الحنبلي ، وكان استقرار القضاة الأربعة بدمشق بعد صدور ذلك بالديار المصرية لكن لم يستقر الأربعة دفعة واحدة كما وقع في مصر في الدولة الظاهرية بل على التدريج .

واستمر العمل على ذلك في مصر على تعيين أربعة قضاة من المذاهب الأربعة إلى سنة ٩٢٧ هـ سبع وعشرين وتسعمائة . أي بعد الفتح التركي[١] .

---

(١) تاريخ القضاء في الإسلام ـ عرنوس ص ١٠٥ ـ ١٠٧ بتصرف .

(ب) كيفية القضاء في هذا العهد :

يتبين من النظر في الحالة العامة للقضاء في ذلك العهد أنَّه قد استحكم فيه التقليد ، وظهر جور القضاة ، وهذا ما يتبادر من واقع الحال ، فإن الاضطراب السياسي ، والتخلف الفكري أكبر دليل على هذا ، ولذا يبدو أن القضاء كان يسير على منهج التقليد الخالص ، ولم يكن فيه أثر للاجتهاد وهذا ما يجعله بعيدا عن تحقيق العدل وحرية الرأي واستقلال الفكر ، وهذا بالتالي يؤدي إلى القصور في بذل الجهد لفهم القضايا وإدراك أسرارها لتأخذ أحكامها المناسبة على مقتضياتها . ولعل ذلك العهد هو بداية للمأساة التي عاشها القضاء الشرعي والتي لايزال يعيشها حتى استحكمت القوانين الوضعية فعم ظلام الظلم وذهب نور العدل إلَّا من رحم الله .

القسم الثاني : القضاء في عهد الدولة العثمانية الممثلة للخلافة الإسلامية :

أولاً : عهد الدولة العثمانية :

نشأت الدولة العثمانية إمارة صغيرة في أرض الدولة السلجوقية سنة ٦٩٩ هـ تسع وتسعين وستمائة[١] .

---

(١) الإسلام والحضارة العربية ــ كرد علي حـ ٢ ص ٤٨٧ .

وهذا يعني أن نشأتها كانت بعد سقوط الدولة العباسية أي في أوائل عهد الاضطراب السياسي ، وفي أواخره « انتقلت الخلافة إلى بني عثمان »[1]بعد أن نمت وتوسعت الدولة العثمانية ـــ سنة ٩٢٣ هـ ثلاث وعشرين وتسعمائة حين فتح العثمانيون مصر[2] .

ومن هنا أخذت الدولة العثمانية تمثل الخلافة الإسلامية على البلاد الاسلامية إلى أن انتهت بسقوطها وانقراضها سنة ١٣٣٥ هـ خمس وثلاثين وثلاثمائة وألف عقب الحرب العظمى ، عندئذ سعت الدول الأوربية إلى إقتسام ممتلكاتها وسعى كل منها لتفوز بالجانب الأكبر من الغنيمة بعد أن عاشت ٦٣٦ هـ ست وثلاثين وستمائة سنة بالحساب الهجري منذ نشأتها[3] .

فعلى هذا كان مدة تمثيلها للخلافة الإسلامية (٤١٢) اثنتى عشرة وأربعمائة سنة .

---

(١) وفد إلى مصر أحد بني العباس بعد سقوط بغداد في أيام بيبرس فبايعه بيبرس بالخلافة وبايعه الخليفة بالسلطنة فعادت بذلك الخلافة إلى الإسلام بعد انقطاعها نحو ثلاث سنوات ، وبقيت الخلافة الاسمية في مصر حتى غزاها العثمانيون عندئذ تنازل الخليفة العباسي عن حقه في الخلافة الاسلامية إلى السلطان سليم العثماني وبهذا خول للعثمانيين تمثيل الخلافة الاسلامية ـــ انظر تاريخ الدولة العثمانية ـــ محمد فريد بك ص ٣٢ ـــ ٧٦ .

(٢) تاريخ الدولة العثمانية ـــ محمد فريد بن ص ٩ .

(٣) الدولة العربية المتحدة ـــ أمين سعيد جـ ١ ص ٣٤ .

ثانياً : أحوال القضاء في هذا العهد :

(١) حالته قبل عصر التنظيمات :

(أ) تعيين القضاة في هذا العصر :

أشْرَفَ شيخ الإسلام وقاضي عسكر الروملي وقاضي عسكر الأنضول على الجهاز القضائي العثماني ، فعين قاضي الروملي صغار قضاة الولايات العثمانية في أوربا ، وعين قاضي الأنضول صغار قضاة الولايات العثمانية في آسيا ومصر .

وفي البَدْءِ كان القضاة العثمانيون يتقلدون مناصبهم لمدة طويلة ، إلّا أنّ اختلال النظام القضائي بسبب إنخراط أبناء الوزراء وكبار رجال الدولة وبعض الجهلاء في سلك القضاء بواسطة الشفاعة والانتساب حتى امتلأ دفتر القضاء بهم ، قد أدَّى إلى إنقاص مُدَّةِ التولية لِسَنَةٍ واحدة فقط[1].

(ب) سير القضاء في هذا العصر :

إتصف القضاء الشرعي بالبساطة ، فقد كان القاضي ينظر منفرداً في الدعاوى ويفصل بين الخصوم ، ويستمع إلى الشهود ويناقشهم دون أن يكون هناك مُحَامٍ في القضية ، أمّا مكان الفصل

---

(١) الادارة العثمانية ــ عبدالعزيز عوض ص ١١١ .

في القضايا فقد كان يتم في المحكمة ، وفي بعض الأحيان في بيت القاضي ، وكان يحيط بالقاضي كتابه ، وكان بابه مفتوحاً للجميع .

واتصف القاضي العثماني ــ أيضاً بسرعة البَتِّ في القضايا ، فقد يصدر الحكم وينفذ في جلسة واحدة ، وكان القاضي قبل عصر التنظيمات يقضي بين المتخاصمين وينفذ الحكم في آن واحد[1] .

(٢) حالته بعد عصر التنظيمات :

(أ) تعدد جهات التقاضي إلى شرعية وقانونية :

بدأت الدولة العثمانية في عصر التنظيمات باقتباس أشياء كثيرة عن الغرب ، ومما اقتبسته من جملة ذلك « النظام القضائي المدني » فسنت قانون الجزاء الهمايوني في ٢٨ ذي الحجة سنة ١٢٧٣ هـ ثلاث وسبعين ومائتين وألف ، وبتطبيق النظام القضائي المدني وإنشاء المحاكم النظامية اضطرت الدولة إلى تحديد صلاحيات كل من النظامين القضائيين الشرعي والمدني .

وقد تعرض النظام القضائي المدني إلى إقامة دواوين تمييز في الولايات ، يكون كل ديوان منها تحت رئاسة مفتش الحكام ، ويتألف

---

(١) الإدارة العثمانية ــ عبدالعزيز عوض ص ١١١ ــ ١١٢ .

من ستة أعضاء ثلاثة مسلمين وثلاثة غير مسلمين باسم « مميزيـن » وكلـف ديـوان التمييـز بالنظـر في الدعـاوى التـي تفصل وتحسم قانونـاً ونظاماً باستثناء الدعاوى الخاصة بالمسلمين والتـي يلـزم رؤيتها في المحاكم الشرعية ، وكذلك بالنسبة للدعاوى الخاصة بغير المسلمين والتـي تُرى في إداراتهم الروحية ، أمّا المتعلقة بالأمور التجاريـة الصّرفَـةِ ، فتُـرَى في مجالس التجارة ، وترفع أحكام الدعاوى التي يفصل فيها ديـوان التمييـز إلى الـوالي ، فيصدق على الأحكـام إذا كان مسموحـاً له بتنفيذهـا ، وإلاّ فيرفـع أحكـام ديـوان التمييـز إلى استانبـــول ليجـــري تدقيقهـــا هناك[١]

(ب) تعيين القضاة ونوابهم :

كان تعـيين الـقضاة في الولايـات العثمانيـة يتم من قبـل المشرفين على جهاز القضاء في الدولة العثمانية والذي يبـدو أنّ الصلاحيـات في ذلك قد توسعت حتـى أصبـح من حق قضاة الولايـات تعـيين نوابهم في الولايـات فقـد نقـل بعض البـاحـثين عن وثيقـة تاريخيـة نَصّاً يحمـل تعـيين بعض نواب الـقضاة في ناحيـة من دمشق ببـــلاد الشام جاء فيها :

(١) الإدارة العثمانية ـــ عبدالعزيز عوض ص ١٣٠ ــ ١٣١ .

« مفخر العلماء والمدرسين ـــ فلان ـــ دام بالخير موفقاً .

نهي إليكم بعد التحية والتسليم أننا فوضنا لكم تعاطي الأحكام الشرعية . بمحكمة السنانية الواقعة بدمشق الشام فحال وقوفكم على هذه المراسلة الشرعية مقتضى أن تبادروا بالتوجه إلى المحكمة المرموقة وتتعاطوا بها الأحكام الشرعية على أصح الأقوال المعمول عليها من مذهب سيدنا الإمام أبي حنيفة النعمان عليه الرحمة والرضوان وأن يكون سلوككم بوجه الدقة والاهتمام ليكون معلومكم هذا والسلام .

تحريراً في غرة جمادى الثاني سنة ١٢٩٠ هـ تسعين ومائتين وألف »[١] .

(جـ) التنظيم الإداري :

أما التنظيم الإداري : فقد كان ينظر القاضي ونوابه في القضايا الشخصية من نفقة وطلاق وزواج وَإرْث ، ويعطي حجج النفقة من طرف المحكمة الشرعية ، وكانت هذه الحجج تحمل أرقاماً منظمة تتضمن رقم الصحيفة ، ورقم جريدة الضبط ، ورقم السجل وصفحته .

(١) الإدارة العثمانية ـــ عبدالعزيز عوض ١١٤ .

وحرص القاضي على تمشية مصالح الجمهور ، فلفت نظر كتاب المحاكم بضرورة التقيد بأوقات الدوام ، وعدم الحضور لمقابلته إلا في الحالات الإضطرارية[1] .

(د) مجلة الأحكام العدلية :

يظهر أن مجلة الأحكام العدلية هي الباكورة الأولى لتقنين الأحكام الشرعية على شكل مواد ، وقد حدثت فكرة التقنين أيام أبي جعفر المنصور في العهد العباسي ، غير أن الفكرة لم تتم في ذلك العهد عندما طلب أبو جعفر المنصور من الإمام مالك تحقيق هذه الفكرة ، وقد سبق لنا رَدّ الإمام مالك على عدم تحقيقها ، والمانع من عدم قيام مالك بهذه الفكرة هو ما ذكرناه فيما سبقت الإشارة إليه ، وقد عرض ابن المقفع هذه الفكرة ولم تتم أيضاً كما ذكرنا ذلك فيما تقدم .

وقد رأينا ما حققه العلماء والمجتهدون في عصر الاجتهاد وما بلغته الشريعة في ذلك العهد حتى غدت علوم الشريعة ومذاهب الفقهاء بحوراً زاخرةً ، ثم رأينا ما أعقبها من جمود وفتور ، دعى بعد ذلك إلى التقليد ، ثم ازداد الأمر سوءًا حتى أصبح استنباط الأحكام من المذاهب المختلفة ، وتطبيقها على الوقائع من العسر بمكان ، عندئذ

---

(١) الإدارة العثمانية ـــ عبدالعزيز عوض ١١٤ ـــ ١١٥ .

رأت الدولة العثمانية تحقيق فكرة تقنين الأحكام الشرعية .

فاتجهت الحكومة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر الهجري إلى إخراج قانون للمعاملات المدنية مقتبس من الفقه الإسلامي ، مع التقيد بالمذهب الحنفي ، ومع مراعاة مصالح الناس وروح العصر ، دون التقيد بالرأي الراجح في المذهب . فمصدر قانون مجلة الأحكام العدلية سنة ١٢٨٦ هـ ست وثمانين ومائتين وألف ، وقد بلغت مواده (١٨٥١) ألف وثمانمئة وإحدى وخمسين مادة .

وقد أخذت بعض الأقوال المرجوحة في المذهب للمصلحة الزمنية التي إقتضتها ، وقد تناولت هذه المواد : أحكام البيوع ، والإجارات ، والكفالة ، والحوالة ، والرهن ، والأمانات ، والهِبَةِ ، والغصب والإتلاف ، والحَجْر ، والإكراه ، والشُّفْعَةُ ، والشَّرِكَات ، والوكالة ، والصلح ، والإبراء ، والإقرار ، والدَّعْوَى ، والبينات ، والتحليف والقضاء[١] .

وقد قام بتحريرها جماعة من العلماء المحققين والفقهاء المدققين .. وبعد أن استحسنها الباب العالي صدرت بالإدارة السنية لتكون دستوراً للعمل بها[٢] .

---

(١) القضاء في الإسلام ــ مذكور ص ١١٦ ، والتنظيم القضائي ــ الزحيلي ص ١١٠ .

(٢) الإدارة العثمانية ــ عبدالعزيز عوض ص ١٢٩ .

وبعد صدورها صدر قانون العائلات الذي يختص بالزواج والفرقه ، وقد أخذ كثير من مسائله من غير المذهب الحنفي[1] .

وبهذا سهل على القضاة الرجوع إلى الأحكام المقننة وتطبيقها على الحوادث المعروضة من غير رجوع إلى المصادر الأصلية ، أو المذاهب المختلفة ، أو الآراء المتشابهة ، فوفر ذلك كثيراً من الجهد والوقت ، وأدَّى إلى تطابق الأحكام في الحوادث المتماثلة .

وقد سبقت الإشارة إلى ما نقل عن الدهلوي : أنَّ أولياء الأمور أَلْزموا القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لَمَّا جَارُوا في أحكامهم[2] .

ومما يلاحظ : أنّ تقنين الأحكام الشرعية يعني اختيار القول الراجح في المذهب ، أو اختيار أحد أقوال المذهب ، أو اختيار أحد أقوال المذاهب الأُخرى الذي يعتمد على الدليل الأقوى ، أو اختيار القول الذي يحقق مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح ودفع المفاسد ، ورفع الحرج والمشقة عن الناس ، وتخفيف العبء عنهم ، وتسهيل أعمالهم ومصالحهم ، وتجمع هذه الاختيارات وتوضع في قانون مدون مسطور مرتب ، وهذا يُسَهِّلُ على طالب العلم المسلم أنْ يعرف الحكم الذي تسير عليه الدولة والمجتمع ، ويعين القاضي في الرجوع

(١) القضاء في الإسلام ـــ مذكور ص ١١٦ .
(٢) أنظر ص ١٣٧ .

إلى هذا القانون المختار المرتب ، وفي هذه الحالة يسهل على ولاة الأمر مراقبة أعمال القضاة وتمييز الاحكام الصحيحة من الأحكام الباطلة ، كما يساعد هذا التقنين على تحقيق المساواة والعدل بين الناس ، للحكم بينهم بحكم واحد في القضايا المتشابهة ، ويسير الجميع حسب منهج واحد وإجراءات واحدة ، ويؤكد هذا الأمر الحرص على الدقة والنظام ، وتحديد الأحكام والإجراءات مسبقاً بالنسبة للقضاة والخصوم(١) .

وإذا كان هذا من فوائد التقنين فإنه بلا شك يحمل بعض المساويء منها إضعاف روح الاجتهاد لدى القضاة ، ومنها عدم اعتبار الفوارق الدقيقة بين القضايا ، وهذا أمر خطير لاسيما في مجال العدل والقضاء ، ومنها اقتصار أحكامه على الحوادث الواقعة دون المتجددة التي لم يسبق لها مثال مما يستدعي الحال إلى وجود دور الافتاء لسد هذه الثغرة لتقنين أحكامها من جديد ، وعلى العموم فإن تقنين الأحكام يكون في الأحوال الاضطرارية ، كحال ضعف الاجتهاد عند القضاة ، أو قلة الورع وضعف الوازع الديني عند القاضي والمتقاضي ، فيحد من جور القضاة ، كما يحد من إتهام القضاة بالميل وما أشبهه .

(١) التنظيم القضائي ــ الزحيلي ص ١١٠ ــ ١١١ .

القسم الثالث : القضاء في العهد الأخير « عهد الاستعمار في العصر الحديث » :

(١) حالة القضاء في البلاد الإسلامية :

إنّ هذا العهد الأخير هو عهد القضاء بالقوانين الوضعية ، والأفكار الاستعمارية ، وقد ظهرت بوادر هذا المنهج في أيام الدولة العثمانية ، عندما أُنشئت المحاكم النظامية ، وَطُبِّقَتْ فيها القوانين الغربية ، ولما رفض الخديوي إسماعيل[(١)] . الأخذ بقوانين العثمانيين حباً في الاستقلال وتخلصاً من التبعية للدولة العثمانية في المجال القضائي ، على ما أشار به مستشاره الفرنسي الذي كان يهدف إلى التوجيه للقانون الفرنسي ، وفعلاً فقد تطلع الخديوي إلى القوانين الغربية واستوردها من فرنسا ليحكم بمقتضاها في المنازعات والخصومات[(٢)] . وقد حاول خديوي مصر إسماعيل ــ قبل هذا ــ أن يحمل علماء الأزهر في عصره على تأليف كتاب في الحقوق والعقوبات موافق للعصر سهل العبارة ، فرفضوا ذلك ظناً منهم أنّ هذه بدعة ، فاضطر إسماعيل إلى إنشاء المحاكم الأهلية ، واعتمد على قوانين

---

(١) هو : اسماعيل « باشا » بن إبراهيم بن محمد خديوي مصر ولد سنة ١٢٤٥ هـ خمس وأربعين ومائتين وألف وولي مصر سنة ١٢٧٩ هـ وفي عهده نُكِـبَتْ مصر بإنشاء المحاكم المختلطة : وتوفي سنة ١٣١٢ هـ اثنتي عشرة وثلاثمائة وألف ــ الأعلام جـ ١ ص ٣٠٢ .

(٢) القضاء في الإسلام ــ مذكور ص ١١٦ .

فرنسا جارياً على مثال ما كان من ذلك في البلاد العثمانية[1] .

ولما سقطت الدولة العثمانية سنة (١٣٣٥) هـ خمس وثلاثين وثلاثمائة وألف بعد الحرب العظمى وقعت ممتلكاتها فريسة للدول الاستعمارية .

وأخذ الغرب يغزو ديار المسلمين بمبادئه وأفكاره ، ويحطم قيمهم وأخلاقهم ، ويقضي على نظمهم الإسلامية ، ويشككهم في صلاحية دينهم ومناهجهم للحياة ومسايرتها للتطور ، حتى قبلوا أفكارهم وطبقوا قوانينهم عن طيب نفس[2] .

حتى وصل القضاء في مصر وغيرها من البلاد العربية إلى صورة مخزية ، تحاكي المحاكم الغربية والاجراءات الروتينية[3] .

فتركيا ــ التي كانت قلب الدولة العثمانية والمسئولة عن تطبيق الشريعة الإسلامية ــ تبنت في عام (١٩٢٦) م ستة وعشرين وتسعمائة وألف للميلاد قانون الموجبات للاتحاد السويسري ، ثم القانون المدني السويسري .. وبهذا أُلغيت مجلة الأحكام العدلية وجميع الأحكام

(١) الإسلام والحضارة العربية ــ كرد علي جـ ٢ ص ١٧ .
(٢) أنظر الحلول المستوردة ــ للقرضاوي ص ٢٠ .
(٣) التنظيم القضائي ــ للزحيلي ص١١٢ .

الشرعية الإسلامية ، فأصبح الترك يقرون المساواة بين الجنسين في الإرث وفي حق طلب الطلاق القضائي لأسباب معينة ، ومنع تعدد الزوجات ، وصحة الزواج ولو اختلف الزوجان في الدّين ، وما إلى ذلك[1] .

فهذا كنموذج لحقيقة الأحكام القانونية الوضعية التي أخذت بها الدول الإسلامية في العصر الحديث وَقِسْ على هذا .

وإن معظم القوانين الأوربية الحديثة بوجه عام تأثرت بالقانون الروماني ، واتخذته أساساً لها ، مع التغيير الذي يتطلبه تطور الأمم واختلاف الزمان والظروف الخاصة .

والشريعة الرومانية منذ قانون الألواح الاثنى عشر ، وجميع الشرائع الحديثة هي قوانين مدنية وضعية صادرة عن الدولة ولا علاقة لها بأحكام الدين[2] .

وفي الوقت الحاضر وبينما نرى حكومات العالم بأسرها تتقلب في مهاوي الظلم ، وتعاني كثيراً من الاضطراب ومشاكل العصر من جراء تطبيق القوانين الوضعية نرى في الوقت نفسه البلاد السعودية في الجزيرة العربية وهي تتمتع بالأمن والاستقرار لتحكيم شرع الله وتطبيق أحكامه ، وحق لها التمسك بهذا ففيها المقدسات مهبط الوحي ومنبع الرسالة .

---

(١) فلسفة التشريع الإسلامي ــ صبحي محمصاني ص ٨٢ .

(٢) فلسفة التشريع الإسلامي ــ صبحي محمصاني ص ٩٣ .

(٢) القضاء في المملكة العربية السعودية :[١]

(أ) حالة القضاء ومنهجه :

إن التنظيم القضائي في السعودية هو النظام الوحيد في البلاد العربية المستمد من الشريعة الإسلامية ، بل إنّ هذا التنظيم قد سبق في كثير من جوانبه التشريعات الوضعية التي صدرت في البلاد العربية بعد استمدادها من القوانين الأجنبية بدون مراعاة الأعراف والتقاليد والتراث والشريعة والعقيدة ، بينما بادرت المملكة وبوقت مبكر إلى إصدار نظام القضاء ونظام المرافعات ، واستمدته من الفقه الإسلامي الزاخر لتكون رائدة في ذلك[٢] .

أمّا منهج الدولة السعودية في أخْذِ الأحكام الشرعية فقد صدر بذلك قرار الهيئة القضائية عدد ٣ في ١٣٤٧/١/٧ هـ . المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ١٣٤٧/٣/٢٤ هـ ونص على ما يلي :

فقره « أ » أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على

---

(١) تحدث الدكتور محمد مصطفى الزحيلي في كتابه « التنظيم القضائي » عن نظام القضاء وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ، وقد أفرد له باباً خاصاً تحدث فيه عن أنظمة القضاء ومحاكمه واختصاصاتها ويبدأ هذا الباب من ص ١٠٧ إلى آخر الكتاب .

(٢) التنظيم القضائي ــ الزحيلي ص ١٧٢ .

المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه ، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله .

فقرة « ب » إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور ، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ، ويقرر السير على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر .

ونص قرار الهيئة القضائية السابق على تحديد الكتب المعتمدة في المملكة من المذهب الحنبلي ، فجاء فيه :
أن يكون إعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب التالية :
١ ــ شرح المنتهى .

٢ ــ شرح الاقناع . فما اتفق فيه كلاهما فهو المتبع وما اختلفا فيه فالعمل بما في المنتهى ، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي : الزاد والدليل إلى أنْ يحصل بها الشرحان ، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح[1] .

---

(١) التنظيم القضائي ــ للزحيلي ص ١٧٠/ ١٧١ وجاء فيه نقلا عن فؤاد حمزة في كتابه « البلاد =

(ب) أنواع المحاكم :

تتكون المحاكم الشرعية من أربعة أنواع هي :

النوع الأول : مجلس القضاء الأعلى :

ويتألف من أحد عشر عضواً ، خمسة متفرغين بدرجة رئيس محكمة تمييز ، ويختص مجلس القضاء الأعلى بالاشراف على المحاكم وتقرير المبادىء العامة الشرعية في المسائل التي يراها وزير العدل .

النوع الثاني : محكمة التمييز :

تتألف محكمة التمييز من رئيس وعددٍ كافٍ من القضاة ، وتتكون محكمة التمييز من ثلاث دوائر ، يرأس كل منها الرئيس أوْ أحد نوابه ، وهي :

= السعودية » إنّ المراجع المعتمدة ستة كتب وهي/ أولاً : الإقناع لموسى الحجاوي . ثانياً : كشف القناع على متن الاقناع لمنصور البهوتي . ثالثاً : منتهى الارادات للفتوحي . رابعاً : شرح منتهى الارادات لمنصور البهوتي . خامساً : المغني لموفق الدين بن قدامة . سادساً : الشرح الكبير لعبدالرحمن بن قدامة . ومما نقل أيضاً : أن المذهب المعتمد هو المذهب الحنبلي ، ويطبق في منازعات الأراضي الزراعية والعقارات والوقف المذهب السائد في مكان النزاع ــ التنظيم القضائي ص ١٧١ .

١ ـــ دائرة لنظر القضايا الجزائية .

٢ ـــ دائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية .

٣ ـــ دائرة لنظر القضايا الأخرى .

وتصدر القرارات من محكمة التمييز من ثلاثة قضاة إلاّ في قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة « أي بالزيادة على النصف » . وعند التساوي يرجح جانب الرئيس .

النوع الثالث : المحاكم العامة :

تؤلف المحاكم العامة من قاضي أوْ أكثر ، ويتم تأليفها ، وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها ، بقرار من وزير العدل ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ، ويصدر الحكم فيها من قاضي فرد ، إلا في قضايا القتل والرجم والقطع ، فيجب أن تصدر من ثلاثة قضاة .

النوع الرابع : المحاكم الجزئية :

تتكون المحاكم الجزئية من قاضي أوْ أكثر ، ويكون تأليفها ، وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ، لكن أحكام المحاكم الجزئية تصدر من

قاضي فرد[1] . ومن المعلوم أنه يوجد بجانب هذه المحاكم الشرعية هيئات قضائية مستقلة كهيئة محاكمة الوزراء ، وهيئة حسم المنازعات التجارية[2] .

ومما أشار إليه بعض الباحثين : أنه صار لكل جانب أو قطاع في الحياة هيئة قضائية منفصلة عن وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى والمحاكم الشرعية ولم يبق للمحاكم الشرعية تقريباً إلاّ حق النظر في بعض قضايا الجنايات ومسائل الأسرة في النكاح والطلاق والميراث وما يتفرع عنها وهذا يقلص من سلطة القضاء ... ويزيد من اتساع الشقة بين المحاكم الشرعية وبقية الهيئات القضائية[3] .

ولا شَكّ أن تعدد جهات القضاء على هذا النحو ، أمر غير مرغوب فيه ولذلك فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٦ في ٢١ /٣/ ١٣٩٨ هـ ويقضي بتشكيل لجنة لبحث ما يتعلق بتوحيد مهام الهيئات القضائية في جهة واحدة .

ثم صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٧٦ وتاريخ

---

(١) التنظيم القضائي ــ للزحيلي ص ١٥٤ ــ ١٥٧ . باختصار .
(٢) التنظيم القضائي ــ للزحيلي ص ١٢٧ ــ ١٣٠ ــ والتنظيم القضائي لحسن بن عبدالله آل الشيخ ص ٢٣ .
(٣) المرجع السابق ــ للزحيلي ص ١٥٨ بشيء من الاختصار .

١٤ /٩/ ١٤٠١ هـ ومضمونه تحسين الوضع بما يتلاءم بين هذه الهيئات القضائية والمحاكم الشرعية في برنامج زمني يتم خلاله تحقيق ما ورد في هذا القرار ، ومن ثم اصبحت هذه الهيئات ذات الاختصاص القضائي في طريقها إلى الزوال[1] .

(جـ) استقلال القضاء الشرعي وحماية جانبه :

نصت بعض مواد الأنظمة : أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير الأحكام الشرعية الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء .

وهذا يعني أن القضاء مستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ولا يحق لأحد المسؤولين في السلطتين أن يتدخل في أعمال القضاء ، أوْ أنْ يكون له امتياز وأفضلية على غيره في الدعاوى والحقوق والأحكام ، فجميع المواطنين ــ حكاماً ومحكومين ، رعاة ورعية ــ متساوون أمام القضاء[2] .

وبجانب هذا الاستقلال للقضاة فرضت الأنظمة التي تحمي جانب القضاء من القضاة أنفسهم فمنها تشكيل إدارة للتفتيش لمتابعة

---

(١) التنظيم القضائي ــ حسن بن عبدالله آل الشيخ ص ٢٣ ــ ٢٤ .
(٢) التنظيم القضائي ــ للزحيلي ص ١٦٨ .

القضاة ، والتأكد من سير أعمالهم ، وأداء واجباتهم ، ومنها فرض إجراءات لتأديب القضاة على ما يبدر منهم من مخالفات تمس حرمة القضاء[1] .

وبهذه الضمانات أصبح القضاء مأمون الجانب محمي المقام ، لا تشوبه شوائب الظلم ، ولا تدنسه الميول والأهواء ، فصار العدل وحده هو الهدف الذي ينشده القاضي والمتقاضي ، وفي ختام هذا العرض للقضاء في أطواره المختلفة نرجو من الله العلي القدير أن نرى العالم بأسره وهو يعود إلى العقيدة الصحيحة ، وإلى تطبيق شرع الله ، وتنفيذ أحكامه ، ففيه السعادة وفيه النجاة .

---

(١) التنظيم القضائي ــ للزحيلي ص ١٦٦ ــ ١٦٧ ــ ١٦٨ .

الباب الثالث

مصادر الأحكام وطرق الإثبات

الفصل الأول

مصادر أدلة الأحكام القضائية

الفصل الثاني

طرق الإثبات القضائية

الفصل الأول

مصادر أدلة الأحكام القضائية

أقسام الأحكام وأنواعها إجمالاً :

الأحكام في جملتها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الأحكام الأصلية وهي التي تتعلق بأصول الاعتقاد .

والقسم الثاني : الأحكام الفرعية وهي التي تتعلق بالتطبيق العملي .

أما القسم الأول فهو على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : مالا يمكن إثباته إلا بالدليل العقلي القاطع ، كوجود الله تعالى ، وصدق الرسل في دعوى الرسالة ، فإنه لا طريق لإثبات ذلك بالدليل النقلي وحده ، لأن هذا الدليل لا يثبت إلا بعد العلم بوجود الشارع ، وصدق الرسول فهو متوقف عليهما ، فلو كان العلم بوجود الشارع وصدق الرسول مستفاداً من هذا الدليل ومتوقفاً عليه للزم الدور الباطل .

وثبوت هذا النوع بالدلائل العقلية لا يؤثر في كونه شرعياً ، فإن الشارع أرشد إلى طريقة النظر والاستدلال عليه .

قال تعالى ﴿ قُلِ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا تُغْنِي الآيَاتُ

والنُّذُرُ عَنْ قَومٍ لَايُؤْمِنُونَ ﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿ وَفِي الأَرْضِ آيـاتٌ لِلْموُقِنيـنَ ـــ وَفِـي أَنْفُسِكُـم أَفَـلاَ تُبْصِرُونَ ﴾[2] .

وأيضًا فإنـه إنما يعتـد بمدركات العقـل إذا صادق عليها الشرع تمييـــزاً للحقائق الثابتة عن الخيالات والأوهام ، فهذا النـوع من الأحكـام : عقلي : من حيث إهتداء العقل إليه ، وثبوتـه شرعـي : من حيث ـــ الاعتـداد به ، وإرشاد الشارع إليه .

النوع الثاني : مالا سبيل لإثباته إلا بالنقل ، وذلك كالأحكـام المتعلقـة بتفاصيل الآخرة .

النـوع الثـالث : ما يثبت بكـلا الدليـلين « العـقلي والنـقلي » وذلك كالحكـم بأن اللـه عالم مريـد ، وبـأن الأنبيـاء تجوز عليهم الأعـراض البشريـة ، ولامانع أن ترد أدلة نقلية على أحكام النوع الأول ، فتفيد حينئذ توكيد ما يصل إليه العقل بالدليل القاطع .

وفي جميـع هذه الأنـواع لا يجزىء من الأدلـة إلا ما كان قطعيـاً يقينـاً ، وإذا كان القطع اليقيني يسلم غالباً في الأدلـة العقليـة فكـذلك القطـع اليقينـي

---

(١) سورة يونس : ١٠١

(٢) سورة الذاريات : ٢٠ ـــ ٢١

يحصل باعتضاد الأدلة النقلية وإفادتها التواتر المعنوي الذي يفيد في جملته القطع واليقين .

أما القسم الثاني وهي الأحكام الفرعية : فمرجع إثباتها الأدلة النقلية من الكتاب والسنة وما وافقهما من مصادر استنباط الأدلة الشرعية[1] .

وقد سبق لنا فيما تقدم أن مصادر أدلة الأحكام القضائية ــ في جملتها ــ ثلاثة الكتاب والسنة والاجتهاد . ودليله حديث معاذ لَمَّا بعثه النبي ﷺ إلى اليمن فقال : « كيف تقضي » ؟ فقال : أقضي بما في كتاب الله . قال : « فإن لم يكن في كتاب الله » ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : « فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم » ؟ قال : أجتهد رأيي ، قال « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله »[2] .

فهذا الحديث أصل عظيم في بيان مصادر الأحكام ــ إجمالاً ــ وطريقة الاستدلال بها :

فأولها : كتاب الله ــ القرآن الكريم ــ وهو الأصل الأول .

وثانيها : سنة رسول الله المطهرة وهي الأصل الثاني .

وثالثها : الاجتهاد وهو في الدرجة الثالثة بعد كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ، فالاجتهاد المذكور في الحديث الشريف هو الجامع لسائر المصادر

---

(١) انظر التشريع الإسلامي ــ للسايس ص ١٦ ــ ١٧ ــ ١٨ .

(٢) سبق تخرجه ص ٨٨ .

الفرعية غير الكتاب والسنة ، وعلى ضوء ما أجمل في هذا الحديث من مصادر الأحكام نأتي على ذكرها إجمالاً .

أولاً : القرآن الكريم :

(١) القرآن في اللغة :

قال في اللسان : القرآن : التنزيل العزيز ، ويسمى كلام الله تعالى الذي أنزله على نبيه ﷺ كتاباً وقرآناً وفرقاناً .

ومعنى القرآن معنى الجمع ، وسمي قرآنا لأنه يجمع السور فيضمها[١] . وقال السيوطي في الإتقان : وأما القرآن فاختلف فيه فقال جماعة هو اسم علم غير مشتق خاص بكلام الله ، فهو غير مهموز وبه قرأ ابن كثير[٢] وهو مروي عن الشافعي .

واستطرد السيوطي في ذكر بعض الآثار ثم قال : والمختار عندي في هذه المسألة ما نص عليه الشافعي[٣] .

---

(١) اللسان جـ ١ ص ١٢٨ ـــ ١٢٩

(٢) هو : عبدالله بن كثير أبو معبد الداري المكي أحد الأئمة السبعة القراء ، وثقه ابن المديني والنسائي توفي سنة ١٢٠ هـ عشرين ومائة عن ٧٥ خمس وسبعين سنة ـــ خلاصة التذهيب ص ٢١٠

(٣) الاتقان في علوم القرآن جـ ١ ص ٥٠ ـــ ٥١ .

أقول : وهذه المسألة موضع خلاف ، ولكنه خلاف لفظي لا طائل تحته ، والمعروف أن لفظ القرآن اسم للكتاب الكريم كاسم التوراة والانجيل ، وبه جاء التنزيل في قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَاكَ سَبْعاً مِنَ المَثَانِي وَالقُرْآنِ العَظِيمِ ﴾[1] .

(٢) القرآن في الاصطلاح :

أما القرآن في الاصطلاح فقد عَرَّفَهُ العلماء : بأنه الكلام المعجز المنزل على النبي محمد صلى الله عليه وسلم ، المكتوب في المصاحف ، المنقول بالتواتر المتعبد بتلاوته[2] .

قال بعضهم : وأنت ترى أنّ هذا التعريف جمع بين الإعجاز والتنزيل على النبي ﷺ ، والكتابة في المصاحف ، والنقل بالتواتر ، والتعبد بالتلاوة ، وهي الخصائص العظمى التي إمتاز بها القرآن الكريم[3] .

وجاء في بعض المصادر : أن الأصوليين يطلقون القرآن على كل جزء منه ، كما يطلقونه على مجموع ما بين دفتي المصحف ، لأنهم

(١) سورة الحجر : ٨٧

(٢) مناهل العرفان ـــ للزرقاني جـ ١ ص ١٢ .

(٣) المرجع السابق ـــ للزرقاني جـ ١ ص ١٢ .

يبحثون عنه من حيث أنه دليل على الحكم وذلك آية آية لا مجموع القرآن[١] .

(٣) مضمون القرآن وخصائصه :

قال تعالى : ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾[٢] .

وقال تعالى : ﴿ وَنَزَّلنا عَلَيكَ الكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدَىً وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسلِمِينَ ﴾[٣] .

وقال سبحانه : ﴿ إنَّ هَذَا القُرآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ المُؤْمِنينَ الَّذينَ يَعْمَلُونَ الصَّالِحاتِ أَنَّ لَهُم أَجْراً كَبِيراً ﴾[٤] .

وقال عز وجل : ﴿ إنَّ الَّذينَ كَفَرُوا بِالذِكرِ لَمَّا جَاءَهُم وَإنَّه لَكِتَابٌ عَزِيزٌ ــ لاَيَأْتِيه البَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلاَ مِنْ خَلْفِه تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴾[٥] .

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي ــ مذكور ص ٢٠٠

(٢) سورة الأنعام : ٣٨ وقد سبقت الإشارة إليها مع التعليق في مستهل الحديث عن القضاء في العهود الإسلامية ص ٢٠٩ .

(٣) سورة النحل : ٨٩ .

(٤) سورة الاسراء : ٩ .

(٥) سورة فصلت : ٤١ ــ ٤٢ .

وروى مسلم في صحيحه من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : أما إن نبيكم صلى الله عليه وسلم قد قال : « إنّ اللـه يَرفَعُ بِهَذَا الكتابِ أَقْوَاماً وَيَضَعُ به آخرين »[1] .

وروى أيضاً من حديث جابر بن عبدالله[2] رضي الله عنه في صفة حجة الوداع قول النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته البليغة : « وَقَدْ تَرَكْتُ فِيكُم مَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إِنِ اعْتَصَمْتُم به : كِتَابَ اللَّهِ ... » الخ[3] .

فهذه النصوص وأمثالها مما قد يطول ذكره تدل دلالة بينة على عظم شأن القرآن الذي جعله الله معجزة لنبيه ، وشرعة ومنهاجاً لعباده ، وإيضاحاً لهذا فقد تضمن القرآن الكريم بيان الشيء الكثير في أصول الدين وفروعه كما حوى كثيراً من وجوه الاعجاز وأسرار البلاغة وروعة البيان ، ولفت الأنظار إلى نظام الكون وعجائبه ، ولا سبيل إلى تفصيل ما حوى ، ومما يدل على ذلك ظهور حقائقه للأجيال جيلاً بعد جيل .

---

(١) صيح مسلم : جـ ١ ص ٥٥٩ .

(٢) هو : جابر بن عبدالله بن عمرو الأنصاري السلمي ، صاحبي مشهور شهد العقبة وغزا تسع عشرة غزوة مات سنة ٧٨ هـ ثمان وسبعين بالمدينة ــ خلاصة التذهيب ص ٥٩ .

(٣) صحيح مسلم جـ ٢ ص ٨٩٠ .

(٤) سور القرآن وآياتـه :

قال السيوطـي في الاتقـان : أمـا سُوَرُهُ فمائـة وأربـع عشرة سورة (١١٤) بإجماع من يعتد به[١] .

وأما آياته فقال الداني[٢] : أجمعوا على أن عدد آيات القرآن ستة آلاف آية (٦٠٠٠) ثم اختلفوا فيما زاد على ذلك[٣] .

وقد ذكر أن سبب الاختـلاف في عدد الآي أن النبـي صلى اللـه عليه وسلم كان يقـف على رؤوس الآي للتوقيـف فإذا علـم محلهـا وصل للتمام ، فيحسب السامع أنها ليست فاصلة[٤] .

وورد في الإتقـان روايـة عن ابـن عبـاس قال : جميـع آي القـرآن (٦٦١٦) ستة آلاف وستمائة وست عشرة آية[٥] .

وعَدَّهَا بعض الباحـثين (٦٣٤٢) ستـة آلاف وثلاثمائـة واثنـتين

---

(١) الإتقان في علوم القرآن جـ ١ ص ٦٤ ــ ٦٥ .

(٢) هو : عثمان بن سعيد بن عثمان أبو عمرو الداني ولد سنة ٣٧١هـ إحـدى وسبعين وثلاثمائـة أحد حفاظ الحديث ومن الأئمة في علم القـرآن ورواياتـه وتـفسيره له أكثر من مائـة تصنيـف منها : « التيسير في القراآت السبع » و« البيان في عد آي القـرآن » وتـوفي سنـة ٤٤٤ هـ أربع وأربعين وأربعمائة ــ الأعلام جـ ٤ ص ٣٦٦ ــ ٣٦٧ .

(٣) الإتقان في علوم القرآن جـ ١ ص ٦٧ ، والبرهان ــ للزركشي جـ ١ ص ٢٤٩ .

(٤) الإتقان في علوم القرآن جـ ١ ص ٦٧ ، والبرهان جـ ١ ص ٢٥١ ــ ٢٥٢ .

(٥) الإتقان في علوم القرآن جـ ١ ص ٦٧ .

وأربعين آية[1] .

وإذا عُلِمَ هذا فنقول : إن جميع هذه الآيات قد اشتملت على كثير من الأحكام في العقائد ، والعبادات ، والأخلاق ، والمعاملات ، والعبر ، والعظات ، وغير ذلك .

والمشهور عند العلماء أن الآيات المتعلقة بالأحكام العمليـــة خمسمائة آية فقط[2] .

قال الزركشي[3]: ولعل مرادهم المصرح به ، فإن آيات القصص والأمثال وغيرها يستنبط منها كثير من الأحكام[4] .

ولذا قال الشربيني[5] في مغني المحتاج : واعترض ــ على القول بأن آيات الأحكام خمسمائة آية ــ بأن الأحكام كما تستنبط من الأوامر والنواهي ،

---

(١) المدخل للفقه الإسلامي ــ مذكور ص ٢٠٤ .

(٢) البرهان في علوم القرآن جـ ٢ ص ٣ ، والمدخل للفقه الإسلامي ــ مذكور ص ٢٠٤ .

(٣) هو :محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي أبو عبدالله بدر الدين وله سنة ٧٤٥ هـ خمس وأربعين وسبعمائة له تصانيف كثيرة في عدة فنون منها « إعلام الساجد بأحكام المساجد » وتوفي سنة ٧٩٤ هـ أربع وتسعين وسبعمائة ــ الأعلام ج ٦ ص ٢٨٦ .

(٤) البرهان في علوم القرآن جـ ٢ ص ٣ ــ ٤ .

(٥) هو : محمد بن أحمد الشربيني فقيه شافعي له تصانيف منها « السراج المنير » و« مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين » وتوفي سنة ٩٧٧ هـ سبع وسبعين وتسعمائة ــ الأعلام جـ ٦ ص ٢٣٤ .

تستنبط من القصص والمواعظ ونحوهما[1] .

فالخلاصة مما يظهر أن آيات الأحكام الصريحة خمسمائة آية كما ذُكر وأن الآيات التي هي محل للنظر والاجتهاد واستنباط الأحكام لا يمكن حصرها حصراً مانعاً جامعاً ، فالآيات التي يمكن استباط الأحكام العملية منها عدا المصرح به كثيرة .

وعلى هذا قال الزركشي : ثم هو ـ أي معرفة أحكامه ـ قسمان :

أحدهما : ما صرح به في الأحكام ، وهو كثير ، وسورة البقرة والنساء والمائدة والأنعام مشتملة على كثير من ذلك .

والثاني : ما يؤخذ بطريق الاستنباط ثم هو على قسمين :

أحدهما : ما يستنبط من غير ضميمة إلى آية أخرى ، كاستنباط الشافعي تحريم الاستمناء باليد من قوله تعالى : ﴿ إلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِم أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُم ﴾ ـ إلى قوله تعالى ـ ﴿ فَمَنِ ابتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ العَادُونَ ﴾[2] .

والثاني : ما يستنبط مع ضميمة آية أخرى ، كاستنباط علي وابن عباس رضي

(١) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٧٦ .
(٢) سورة المؤمنون : ٦ ـ ٧ .

الله عنهما أنَّ أقل الحمل ستة أشهر من قوله تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُه ثَلاَثُونَ شَهْراً ﴾[1] مع قوله : ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾[2]

ومثله استنباط الأصوليين أن تارك الأمر يستحق العقاب من قوله تعالى : ﴿ أَفَعَصَيْتَ أَمْرِي ﴾[3] مع قوله ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جُهَنَّمَ ﴾[4] إلى آخر ما ذكره[5] .

(٥) أنواع أحكامه واختصاصها ومميزاتها :

ذكرنا ـــ آنفاً ـــ أنّ آيات القرآن متنوعة الأحكام ـــ كما أنّ أحكامه مختلفة الظهور فبعضها صريح وبعضها مستنبط .

وأهم أنواع الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم ثلاثة :

الأول : أحكام اعتقادية ، تتعلق بما يجب على المكلف اعتقاده في الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .

والثاني : أحكام خلقية ، تتعلق بما يجب على المكلف أن يتحلى به من الفضائل وأن يتخلى عنه من الرذائل .

---

(١) سورة الأحقاف : ١٥ .

(٢) سورة لقمان : ١٤ .

(٣) سورة طه : ٩٣ .

(٤) سورة الجن : ٢٣ .

(٥) البرهان في علوم القرآن ـــ للزركشي جـ ٢ ص ٤ ـــ ٥ .

والثالث أحكام عملية ، تتعلق بما يصدر عن المكلف من أقوال وأفعال وعقود وتصرفات .

والأحكام العملية في القرآن تنظم نوعين :

أحكام العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج ونذر ويمين ونحوها من العبادات التي يقصد بها تنظيم علاقة الإنسان بربه .

وأحكام المعاملات من عقود وتصرفات وعقوبات وجنايات وغيرها مما عدا العبادات ، ومما يقصد بها تنظيم علاقة المكلفين بعضهم ببعض سواء أكانوا أفراداً أم أمما أم جماعات فأحكام ما عدا العبادات تسمى في الاصطلاح الشرعي أحكام المعاملات ، وأما في اصطلاح العصر الحديث ، فقد تنوعت أحكام المعاملات بحسب ما تتعلق به وما يقصد بها إلى الأنواع الآتية :

(أ) أحكام الأحوال الشخصية :

وهي التي تتعلق بالأسرة من بدء تكونها ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض ، وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية .

(ب) الأحكام المدنية :

وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع وإجارة ورهن وكفالة وشركة ومداينة ووفاء بالالتزام ، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية وحفظ حق كل ذي حق . وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية .

(جـ) الأحكام الجنائية :

وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من جرائم وما يستحقه عليها من عقوبة[١] .

---

(١) ومن يتتبع آيات الأحكام يجد كل حكم منها يترتب عليه جزاءان :
جزاء دنيوي ، وجزاء أخروي ، فالقرآن يحرم القتل حيث يقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَا بِالحَقِّ ﴾ (٣٣ الاسراء) ويجعل للقتل جزاءين أحدهما دنيوي ، والثاني أخروي ، فأما جزاء الدنيا فهو القصاص ، وأما جزاء الآخرة فهو العذاب الأليم ، وذلك في قوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى الحُرُّ بِالحُرِ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ والأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيه شَيءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُم وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (البقرة ١٧٨) .
والعذاب الأليم هو عذاب الآخرة يؤيد ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤمِناً مُتَعَمِّدَاً فَجَزَّاؤُه جَهَنَّم خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً ﴾ (سورة النساء ٩٣ . ويؤيده أن القصاص عقوبة في الدنيا على الاعتداء .. الخ وهكذا لانكاد نجد حكماً لم ترتب عليه الشريعة عقوبة أخروية فوق العقوبة الدنيوية . وإن وجدنا شيئاً من ذلك فإنه يدخل =

ويقصد بها حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم ، وآياتها في القرآن نحو (٧٠) سبعين آية .

(د) أحكام المرافعات :

وهي التي تتعلق بالقضاء والشهادة واليمين ، ويقصد بها تنظيم الاجراءات لتحقيق العدل بين الناس ، وآياتها في القرآن نحو (١٣) ثلاث عشرة آية .

(هـ) الأحكام الدستورية :

وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله ، ويقصد بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم ، وتقرير ما للأفراد والجماعات من حقوق ، وآياتها في القرآن نحو (١٠) عشرة آيات .

(و) الأحكام الدولية :

وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الاسلامية لغيرها من الدول ،

= تحت قوله تعالى : ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِناً كَمَنْ كَانَ فَاسِقاً لايَسْتَوُونَ ﴾ (السجدة ٢٠) ، وقوله : ﴿ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الفَوْزُ العَظِيمُ ـــ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾ (النساء ١٣ ـــ ١٤) وهناك كثير من النصوص العامة قاطعة بهذا المعنى أ . هـ التشريع الجنائي الإسلامي ـــ لعبدالقادر عودة جـ ١ ص ١٦٧ ـــ ١٦٩ .

وبمعاملة غير المسلمين في الدولة الاسلامية ، ويقصد بها تحديد علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول في السلم والحرب ، وتحديد علاقة المسلمين بغيرهم في بلاد الدول الاسلامية ، وآيـاتها نحو (٢٥) خمس وعشرين آية .

(ز) الأحكام الاقتصادية والمالية :

وهي التي تتعلق بحق السائل والمحروم في مال الغني ، وتنظيم الموارد والمصارف ويقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء ، وبين الدولة والأفراد ، وآياتها نحو (١٠) عشر آيات .

ومن استقرأ آيات الأحكام في القرآن يتبين أن أحكامه تفصيلية في العبادات وما يلحق بها من الأحوال الشخصية والمواريث ، لأن أكثر أحكام هذا النوع تعبدي ولا مجال للعقل فيه ، ولا يتطور بتطور البيئات ، وأما فيما عدا العبادات والأحوال الشخصية من الأحكام المدنية والجنائية والدستورية والدولية والاقتصادية فأحكامه فيها قواعد عامة ومبادىء أساسية ، ولم يتعرض فيها لتفصيلات جزئية إلا في النادر ، لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح ، فاقتصر القرآن فيها على القواعد العامة والمبادىء الأساسية ليكون ولاة الأمر في كل عصر في سعة من أن يفصّلوا قوانينهم فيها حسب

مصالحهم في حدود أسس القرآن من غير اصطدام بحكم جزئي فيه[1] .

(٦) ثبوته ودلالته :

(أ) ثبوته :

إنّ جميع نصوص القرآن قطعية الثبوت فقد بَلَّغَهُ أمين الوحي جبريل عليه السلام عن الله عز وجل إلى نبيه محمد صلى الله عليه وسلم قال تعالى : ﴿ وَإِنَّهُ لَتَنْزِيلُ رَبِّ العَالَمِينَ ــ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الأَمِينُ على قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ المُنْذِرِينَ ــ بِلِسانٍ عَرَبِي مُبِينٍ ﴾[2]

ولما نزل به جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم تكفَّل الله تعالى بتثبيته في قلب النبي صلى الله عليه وسلم جمعا وقراءة وبيانا .

قال تعالى : ﴿ لَا تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهْ ــ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَه وَقُرْآنَهُ فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِع قُرْآنَه ــ ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَه ﴾[3] .

ثم بَلَّغَه النبي صلى الله عليه وسلم إلى الناس كما أنزله الله تعالى من غير تحريف ولا تبديل ولا زيادة ولا نقصان ، وذلك بأمر

(١) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٣٢ ــ ٣٣ ــ ٣٤ بشيء من الاختصار .

(٢) سورة الشعراء : ١٩٢ ــ ١٩٣ ــ ١٩٤ ــ ١٩٥ .

(٣) سورة القيامة : ١٦ ــ ١٧ ــ ١٨ ــ ١٩ .

الله تعالى : قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيكَ مِنْ رَبِّكِ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ ...﴾ الآية[1] .

وحفظه في حياته ــ صلى الله عليه وسلم ــ جماعة من الصحابة ، وكل قطعة منه كان يحفظها جماعة كثيرة ، أقلهم بالغون حد التواتر ،[2] ثم نقل متواتراً كتابة ومشافهة من جيل إلى جيل ، ولا نشك في قطعية ثبوته على مَرِّ العصور بعد قوله تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾[3] .

(ب) دلالته :

أمَّا نصوص القرآن الكريم من حيث دلالتها على الحكم فتنقسم إلى قسمين :

أولاهما : نص قطعي الدلالة :

وهو ما دل لفظه على معنى معين ولا يحتمل غير هذا المعنى ولا مجال لفهم معنى غيره كلفظ « نصف »

في قوله تعالى : ﴿ وَلَكُم نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُم إِنْ لَمْ

---

(١) سورة المائدة : ٦٧ .

(٢) البرهان في علوم القرآن جـ ١ ص ٢٤١ .

(٣) سورة الحجر : ٩ .

يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ﴾[1] .

ولفظ « سدس » في قوله تعالى ﴿ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ﴾[2] فللزوج النصف فقط في المثال الأول بلا زيادة ولا نقصان ، ولكل واحد من الأبوين السدس فقط في المثال الثاني . فهذا يكون قطعي الدلالة :

ثانيهما : نص ظني الدلالة :

وهو ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول إلى معنى آخر كلفظ « قروء » في قوله تعالى : ﴿ وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[3] .

فلفظ « قروء » في اللغة يطلق مرة على الحيض ومرة على الطهر وكذا في اصطلاح الفقهاء من السلف والخلف[4] .

فيحتمل أن يراد من المطلقة أن تتربص ثلاثة أطهار ويحتمل أن تتربص ثلاث حيضات ، ولذا كان النص ظني الدلالة لاحتماله أكثر من معنى . وهكذا .

---

(١) سورة النساء : ١٢ .

(٢) سورة النساء : ١١ .

(٣) سورة البقرة : ١٢٨ .

(٤) انظر الجامع لاحكام القرآن جـ ١ ص ٢١-٩٢ وعلم أصول الفقه ـ خلاف ص ٣٥ .

(٧) حجية أحكامه :

أما حجية القرآن الكريم فلكونه من عند الله عز وجل ، ولاشتماله على الحق المبين .

قال تعالى : ﴿ وَإِنَّهُ لَكِتَابٌ عَزِيزٌ ـ لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴾(١) .

وأيضاً للأمر باتباعه . قال تعالى : ﴿ وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ فَاتَّبِعُوهُ وَاتَّقُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ـ وقوله ـ فَقَدْ جَاءَكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَذَّبَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَصَدَفَ عَنْهَا سَنَجْزِي الَّذِينَ يَصْدِفُونَ عَنْ آيَاتِنَا سُوءَ الْعَذَابِ بِمَا كَانُوا يَصْدِفُونَ ﴾(٢) . ولهذا وجبت طاعة الله واتباع كتابه الكريم ، ففيه الآيات البينات والأحكام القاطعات .

ثانياً : السنة الشريفة :(٣)

(١) تعريف السنة في اللغة والاصطلاح :

السنة في اللغة : الطريقة والسيرة حسنة كانت أم سيئة(٤) .

---

(١) سورة الشورى : ٤١ ـ ٤٢ .

(٢) سورة الأنعام : ١٥٥ ـ ١٥٧ .

(٣) سبق أن ذكرنا ـ في مناسبة القضاء في العهد الأموي والعهد العباسي نبذة تاريخية عن حالة السنة قبل التدوين الرسمي في عهد عمر بن عبدالعزيز ثم في عهده ثم في زمن تدوين المصنفات واستيعاب السنة في العهد العباسي .

(٤) اللسان جـ ١٣ ص ٢٢٥ .

أما في الاصطلاح : فلها عدة تعريفات عند العلماء تبعاً لأغراضهم وأهدافهم من السنة الشريفة .

فعلماء الحديث : إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الامام الهادي ، الذي أخبر الله عنه أنه اسوة لنا وقدوة ، فنقلوا كل ما يتصل به من سيرة وخلق ، وشمائل ، وأخبار ، وأقوال ، وأفعال سواء أثبت ذلك حكماً شرعياً أم لا ،

وعلماء الأصول : إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المُشَرِّع الذي يضع القواعد للمجتهدين من بعده ، ويبين للناس دستور الحياة ، ولذلك عنوا بأقواله ، وأفعاله ، وتقديراته التي تثبت الأحكام وتقررها .

وعلماء الفقه : إنما بحثوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الذي تدل أفعاله على حكم شرعي ، وهم يبحثون عن حكم الشرع في أفعال العباد وجوباً أو ندباً أو حرمة أو كراهة أو إباحة(١) .

وفيما يلي تعريفاتهم في الاصطلاح :

(أ) عرفها المحدثون : بأنها : ما أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو صفة خِلقية أو خُلقية أو سيرة سواء كان

---

(١) انظر السنة قبل التدوين ــ للخطيب ص ١٥ ــ ١٦ .

قبل البعثة أو بعدها[1] .

(ب) وعرفها الأصوليون : بأنها : ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير[2] .

فالقول : ما تحدث به النبي صلى الله عليه وسلم في مختلف المناسبات مما يتعلق بتشريع الأحكام ومثاله : ما رواه البخاري بسنده عن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الأعمال بالنية ولكل امرىء ما نوى ..» الحديث[3] .

والفعل : ما كان يفعله النبي صلى الله عليه وسلم من أعمال العبادة ، مثل أدائه الصلوات بهيئاتها وأركانها ، وأدائه مناسك الحج إلى غير ذلك .

والتقرير : هو ما أقره النبي صلى الله عليه وسلم مما صدر عن بعض أصحابه بسكوته مع ظهور علامات الرضا أو ببيان موافقته واستحسانه له .

ومثال التقرير بالسكوت : ما رواه البخاري بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم

---

(١) السنة ومكانتها ـ للسباعي ص ٦٠ .
(٢) علم أصول الفقه ـ خلاف ص ٣٦ .
(٣) صحيح البخاري جـ ١ ص ٢٢ .

الأحزاب : « لايُصَلِيَنَّ أَحَدٌ العَصْرَ إلاّ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ » فأدرك بعضهم العصر في الطريق ، فقال بعضهم لا نصلي حتى نأتيها وقال بعضهم بل نصلي لم يرد منا ذلك فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فلم يعنف واحداً منهم[1] .

ومثال للتقرير بالموافقة وعدم الانكار : ما رواه البخاري أيضاً بسنده عن ابن عباس عن خالد بن الوليد[2] قال : « أتي النبي صلى الله عليه وسلم بِضَبٍّ مشوي فأهوى إليه ليأكل فقيل له : إنه ضَبٌّ ، فأمسك يده ، فقال خالد : أَحَرَامٌ هو ؟ قال ، لا ولكنه لا يكون بأرض قومي ، فَأَجِدُنِي أعافه ، فأكل خالد ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر »[3] .

(جـ) وعرفها الفقهاء : بأنها : ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير افتراض ولا وجوب ، وتقابل الواجب وغيره من الأحكام الخمسة ، وقد تطلق عندهم على مايقابل البدعة ، ومنه قولهم ،

---

(١) صحيح البخاري جـ ٥ ص ١٤٣ .

(٢) هو : خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي أبوسليمان سيف الله تعالى أسلم سنة ثمان وشهد غزوة مؤته وكان الفتح على يديه وعمل على اليمن في أيامه صلى الله عليه وسلم وولي قتال أهل الردة قال ابن سعد مات سنة ٢١ هـ إحدى وعشرين ـ خلاصة التذهيب ص ١٠٣ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٧ ص ٦٠ ـ ٦١ .

طلاق السنة كذا ـــ وطلاق البدعة كذا[1] .

والـذي يهمنـا هنـا من هذه التعريفـات هو تعريـف الأصولـيين لأنهم هم الذين يبحثون عن حجية السنة ومكانتها من التشريع .

(٢) مكانة السنة من القرآن الكريم :

أمّا مكانة السنة من القرآن الكريم فهـي في الدرجـة الثانيـة ، من جهة تشريع الأحكام .

قال تعالى : ﴿ لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إذْ بَعَثَ فِيهِـم رَسُولاً مِنْ أَنْفُسِهِم يَتْلُوا عَلَيْهِم آياتِهِ وُيُزَكِّيهِمْ ويُعَلِّمْهُمُ الكِتَـابَ وَالحِكْمَـةَ وَإنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلاَلٍ مُبِينٍ ﴾[2] .

وقال تعـالى : ﴿ هُوَ الَّـذِي بَعَثَ فِي الأُمِيّيـنَ رَسُولاً مِنْهُـم يَتْلُـوا عَلَيْهِم آيَاتِه وَيُزَكِيهِم وَيُعَلِمْهُـمُ الكِتَـابَ وَالحِكْمَـةَ وَإنْ كَانُـوا مِنْ قَبْـلُ لَفِي ضَلالٍ مُبَينٍ ﴾[3] .

---

(١) السنة ومكانتها ـــ للسباعي ص ٦٠ ـــ ٦١ .
(٢) سورة آل عمران : ١٦٤ .
(٣) سورة الجمعة : ٢ .

وقد جاء تفسير الحكمة[1] ههنا بأنها السنة[2] .

قال الإمام الشافعي بعد أن ذكر الآيات الوارد فيها لفظ الكتاب مقروناً بالحكمة : قال : فذكر الله الكتاب وهو القرآن ، وذكر الحكمة ، فسمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يقول : الحكمة سنة رسول الله ويقول أيضاً : وذكر الله منّه على خلقه بتعليمهم الكتاب والحكمة ، فلم يجز ــ والله أعلم ــ أن يقال الحكمة ههنا إلاّ سنة رسول الله[3] .

.وقد ذهب جمهور العلماء والمحققون إلى أنّ الحكمة شيء آخر غير القرآن وهي ما أطلعه الله عليه من أسرار دينه وأحكام شريعته ، ويعبر العلماء عنها بالسنة[4] .

وكان من مهمة الرسول صلى الله عليه وسلم مع إبلاغ الرسالة

---

(١) تأتي الحكمة بعدة معاني ومن معانيها السنة ، قال الراغب : فالحكمة من الله تعالى معرفة الأشياء وإيجادها على غاية الإحكام ومن الانسان معرفة الموجودات وفعل الخيرات ، وهذا هو الذي وصف به لقمان في قوله عز وجل : ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ ﴾ (سورة لقمان ١٢) ونبه على جملتها بما وصفه بها ــ المفردات في غريب القرآن ــ للراغب ص ١٢٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٨ ص ٦٥٧١ .

(٣) الرسالة ــ للشافعي ص ٤٥ .

(٤) السنة ومكانتها ــ للسباعي ص ٦٢ .

توضيحها وبيانها بأقواله وأفعاله حتى أصبحت سنته مرجعاً لمعرفة المراد من كتاب الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُون ﴾[1] .

وقال تعالى : « وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الكِتَابَ إِلاَّ لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدَىً وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُون ﴾[2] .

فقد فُرِضَتْ الصلاة بنص الكتاب الكريم من غير بيان صفاتها وهيئاتها وعدد ركعاتها ، وأركانها وواجباتها وكذا فُرِضَ الحج من غير بيان مناسكه بالتفصيل فجاءت السنة ببيان ذلك .

فمثال البيان بالقول : ما رواه البخاري بسنده عن أبي هريرة في تعليم النبي صلى الله عليه وسلم للرجل المسيء صلاته .... قال : « إذا قُمت إلى الصلاة فَكَبِّرْ ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم افعل ذلك في صلاتك كلها »[3] .

ومثال البيان بالفعل : ما رواه مسلم بسنده من حديث جابر

(١) سورة النحل : ٤٤ .

(٢) سورة النحل : ٦٤ .

(٣) صحيح البخاري جـ ١ ص ١٩٠ .

قال : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ، ويقول : « لِتَأْخُذُوا عَنَّا مَنَاسِكَكُم »(٤) .

قال الشافعي في رسالته في الأصول : لم أعلم من أهل العلم مخالفاً في أن سنن النبي صلى الله عليه وسلم من ثلاثة وجوه :

أحدها : ما أنزل الله عز وجل فيه نص كتاب ، فسن رسول الله مثل ما نص الكتاب .

والآخر : ما أنزل الله عز وجل فيه جملة فبين عن الله معنى ما أراد .

والوجه الثالث : ما سن رسول الله مما ليس فيه نص كتاب(٢) .

فعلى الوجه الأول تكون السنة مؤكدة لنص أو حكم جاء في القرآن ، وبهذا يكون النص أو الحكم ثابتاً ثبوتاً مؤكداً .

وعلى الوجه الثاني تكون السنة مبينة ، والبيان يشمل ، تفسير المبهم وتفصيل المجمل وتقييد المطلق وتخصيص العام ، وشرح الأحكام وتوضيح الأهداف وما إلى ذلك .

---

(١) صحيح مسلم جـ ٢ ص ٩٤٣ .

(٢) الرسالة ـــ للشافعي ص ٥٢ .

وعلى الوجه الثالث : تكون السنة مشاركة في تشريع الأحكام بما لايتعارض مع ما جاء في القرآن الكريم ، وعندئذ تكون في جملة هذه الوجوه موافقة للقرآن الكريم .

(٣) حجية السنة :

السنة من حيث الجملة واجبة الاتباع لمكانتها من القرآن الكريم ببيانه وتوضيحه ، ولصدورها عن النبي صلى الله عليه وسلم الذي جاء بالتشريع وبلغ الرسالة ، وقد ثبتت حجية السنة بالقرآن الكريم ، وعمل الصحابة .

قال تعالى : ﴿ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ ...﴾ الآية[١] .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُم فَإِنْ تَنَازَعْتم فِي شَيءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُم تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[٢] .

وقال عز وجل : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِم حَرَجاً مِمَّا قَضَيْت وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً ﴾[٣] .

---

(١) سورة آل عمران : ٣٢ .

(٢) سورة النساء : ٥٩ .

(٣) سورة النساء : ٦٥ .

وقال سبحانه : ﴿ مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ الآية[1] .

وقال تعالى : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوه وَمَا نَهَاكُم عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ العِقَاب ﴾[2] .

فهذه الآيات الكريمة وغيرها مما يطول ذكره تدل دلالة قاطعةً على وجوب اتباع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد عمل الصحابة على تطبيق سنته المطهرة بامتثال أوامره واجتناب نواهيه وأقرهم على العمل بها والاحتجاج بها .

فمن أمثلة ذلك حديث معاذ حين سأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف يقضي، وأقره على العمل بسنته[3] .

(٤) ثبوت السنة ودلالتها على الأحكام :

(أ) ثبوتها :

تنقسم السنة من حيث روايتها وورودها عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى قسمين :

القسم الأول : السنة المتواترة : وهي ما رواها عن رسول الله جمع

---

(١) سورة النساء : ٨٠ .

(٢) سورة الحشر : ٧ .

(٣) سبق تخريجه ص ٨٨ .

عن جمع يمتنع عادة تواطئهم على الكذب وهكذا من أول سلسلة السند إلى منتهاه .

ومن هذا القسم السنن العملية في أداء الصلاة وفي الصوم والحج والأذان وغير ذلك من شعائر الدين .

والتواتر نوعان :

تواتر باللفظ ، وتواتر بالمعنى وكلاهما **قطعي الثبوت** . ومقبول بلا تردد .

القسم الثاني : سنة الآحاد : وهي ما رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صحابي أو اثنان أو جمع لم يبلغ حد التواتر .

قال الشوكاني : وهو خبر لايفيد بنفسه العلم ، سواء كان لايفيده أصلاً أم يفيده بالقرائن الخارجة عنه ، فلا واسطة بين التواتر والآحاد ، وهذا قول الجمهور[1] .

ولابن تيمية تحقيق في هذا نذكره فيما يلي :

قال : والذي عليه الجمهور أن العلم يختلف باختلاف حال المخبرين به ، فرب عدد قليل أفاد خبرهم العلم بما يوجب صدقهم وأضعافهم لايفيد خبرهم العلم ، ولهذا كان الصحيح أن خبر الواحد

(١) انظر ارشاد الفحول ــ للشوكاني ص ٤٨ .

قد يفيد العلم إذا احتفت به قرائن تفيد العلم ، وعلى هذا فكثير من متون الصحيحين متواتر اللفظ عند أهل العلم بالحديث وإن لم يعرف غيرهم أنه متواتر ، ولهذا كان أكثر متون الصحيحين مما يعلم علماء الحديث علماً قطعياً أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله تارة لتواتره عندهم ، وتارة لتلقي الأمة له بالقبول . وخبر الواحد المتلقي بالقبول يوجب العلم عند جمهور العلماء من أصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد ، فإنه وإن كان في نفسه لايفيد إلا الظن ، لكن لما اقترن به اجماع أهل العلم بالحديث على تلقيه بالتصديق كان بمنزلة إجماع أهل العلم بالفقه على حكم مستندين في ذلك إلى ظاهر أو قياس أو خبر واحد ، فإن ذلك الحكم يصير قطعياً عند الجمهور وإن كان بدون الاجماع ليس بقطعي ، لأن الاجماع معصوم فأهل العلم بالأحكام الشرعية لايجمعون على تحليل حرام ولا تحريم حلال ، كذلك أهل العلم بالحديث لايجمعون على التصديق بكذب ولا التكذيب بصدق[1] .

والسنة الآحادية تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

المشهور : وهو ماله طرق محصورة بأكثر من اثنين ، ولم يبلغ حد التواتر .

---

(١) مجموعة الفتاوى ــ لابن تيمية جـ ١٨ ص ٤٠ ــ ٤١ باختصار .

والعزيز : وهو ما يرويه أقل من اثنين عن أقل منهما في كل طبقة .

والغريب : وهو ما يتفرد بروايته شخص واحد « من الثقات أو غيرهم » في أي موضع وقع التفرد به من السند[1] .

والسنة الآحادية بأقسامها لها ثلاثة أحوال من حيث القبول والرد[2] .

(أ) **المقبول** : وهو ما رجح صدق المخبر به .

كالصحيح : وهو الحديث المسند الذي يتصل إسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط إلى منتهاه ولا يكون شَاذّاً ، ولا مُعَلَّلاً[3] .

والحسن : وهو قسمان :

أحدهما : الحديث الذي لايخلو رجال إسناده من مستور لم تتحقق أهليته ، غير أنه ليس مغفلا كثير الخطأ فيما يرويه ، ولا هو متهم بالكذب في الحديث ــ أي لم يظهر منه تعمد الكذب في الحديث

(١) قواعد في علوم الحديث ــ للتهانوي ص ٣٢ .
(٢) المرجع السابق ــ للتهانوي ص ٣٣ .
(٣) علوم الحديث ــ لابن الصلاح ص ١٠

ولا سبب آخر مفسق ، ويكون متن الحديث مع ذلك قد عرف بأن روي مثله أو نحوه من وجه آخر .

وثانيهما : أن يكون راويه من المشهورين بالصدق والأمانة غير أنه لم يبلغ درجة رجال الصحيح لكونه يقصر عنهم في الحفظ والاتقان[1] .

ويثبت الحكم بالصحيح والحسن لذاته أو لغيره لحصول الظن بصدق ذلك وثبوته عن الشارع[2] .

قال الأئمة : « والحسن كالصحيح في الاحتجاج به ، وإن كان دونه في القوة »[3] .

(ب) **المردود** : وهو ما رجح كذب المخبر به :

كالضعيف وهو ما لم يجمع صفة الحسن ويتفاوت ضعفه شدة وخفة[4] وأنواعه كثيرة : منها الموضوع والمقلوب والشاذ والمنكر والمعلل والمضطرب وغير ذلك[5] .

---

(١) علوم الحديث ــ لابن الصلاح ص ٢٧ ــ ٢٨ .
(٢) إرشاد الفحول ــ للشوكاني ص ٤٨ .
(٣) قواعد التحديث للقاسمي ص ١٠٦ .
(٤) قواعد في علوم الحديث ــ للتهانوي ص ٣٦ ــ ٣٧ .
(٥) شرح النووي على صحيح مسلم جـ ١ ص ٢٩ .

والحديث « الضعيف »[1] مردود في جملته .

قال الشوكاني : في ارشاد الفحول : إن الضعيف الذي يبلغ ضعفه إلى حد لا يحصل معه الظن لايثبت به الحكم ، ولا يجوز الاحتجاج به في إثبات شرع عام[2] .

(جـ) ما يتوقف في قبوله ورده :

وذلك لتوقف الاستدلال به على البحث عن أحوال رواته كبعض أنواع الحديث الضعيف الذي قد يرتفع إلى الحسن لغيره بالبحث والمتابعة إذا تعددت طرقه ولم يشتد ضعفه وكان على أحوال مخصوصة كما هو مفصل في علوم الحديث[3] .

ومما هو جدير بالذكر في هذا المقام : أن القرآن الكريم والسنة المطهرة هما الاصلان المعتمدان كمرجع ومستند لأحكام الشريعة ومصادرها الأخرى ، ومنهما وعلى ضوئهما تستنبط جميع الأحكام

---

(١) يجوز العمل بالحديث الضعيف بشروط ثلاثة .
أحدهما : أن يكون العمل به في فضائل الأعمال .
الثاني : أن لايشتد ضعفه .
الثالث : أن يندرج تحت أصل شرعي . أ . هـ انظر تدريب الراوي ــ للسيوطي جـ ١ ص ٢٩٨ ــ ٢٩٩ وقواعد التحديث ــ للقاسمي ص ١١٣ .

(٢) إرشاد الفحول ــ للشوكاني ص ٤٨ .

(٣) انظر قواعد في علوم الحديث ــ للتهانوي ص ٣٥ .

الشرعية . وكل حكم يخالفهما فهو مردود ومرفوض سواء كان مصدره اجماع أم قياس أم لائحة أم غير ذلك .

ثالثاً : الاجمـــاع :

(١) تعريفـــه :

الإجماع لغة : قال في الــلسان : الإجماع : أن تجمـــع الشيء المتفرق جميعاً ، فإذا جعلته جميعاً بقي جميعاً ولم يكد يتفرق كالرأي المعزوم عليه الممضى[١] .

قال تعالى : ﴿ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُم وَشُرَكَاءَكُم ﴾[٢] .

وقال تعالى : ﴿ فَلَمَّا ذَهَبُوا بِهِ وَأَجْمَعُوا أَنْ يَجْعَلُوهُ فِي غَيَابَةِ الجُبِّ ﴾[٣] .

وأما الإجماع في الاصطلاح : فهو اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول على حكم شرعي في واقعة[٤] .

---

(١) اللسان جـ ٨ ص ٥٨ .

(٢) سورة يونس : ٧١ .

(٣) سورة يوسف : ١٥ .

(٤) انظر علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٤٥ ، والمدخل للفقه الاسلامي ــ مذكور ص ٢١٨ .

(٢) مستنده :

أسْلَفْنَا عند الحديث عن الكتاب والسنة أنهما أساس التشريع ، وإليهما تستند الأحكام الشرعية .

والإجماع أحد المصادر المستندة إلى الكتاب والسنة ، فالمستند إلى نَصٍّ من الكتاب : مثل إجماع الفقهاء على حرمة التزوج بالجدة مستندين إلى قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُم أُمَّهَاتُكُم ... ﴾[1] .

فقالوا : إنّ المراد تحريم الأصول ، والجدة أصل كالأم .

والإجماع المستند إلى نص من السنة : مثل حكمهم للجدة في الميراث بالسدس إذ روي أن النبي ﷺ « أعطاها السدس »[2] .

فهذا في الاجماع المستند إلى نص من أصول الشريعة ، وأما الإجماع المستند إلى ما عدا ذلك كالمستند إلى القياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة فهو محل خلاف وتفصيله في كتب أصول الفقه[3] .

---

(١) سورة النساء : ٢٣ .

(٢) جامع الترمذي جـ ٣ ص ٢٨٤ .

(٣) انظر المدخل للفقه الاسلامي ــ مذكور ص ٢٢٣ .

(٣) حجيتـــه :

أما الإجماع ــ في جملته ــ فهو حجة وذلك للأدلة التي توجب اعتباره والأخذ به في الأحكام .

فالأدلة من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِين آمنوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُم ﴾ الآية[١] .

وتفسير أولي الأمر في الآية على قولين فقيل : المراد بهم الأمراء ، وقيل المراد العلماء ، فالآية محتملة للمرادين والطاعة واجبة لكل فيما هو من شأنه[٢] .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيراً ﴾[٣] .

والواقع أنّ هذه الآية هي أشهر ما يحتج به على حجية الاجماع . ووجه الاستدلال بها أن الذّمّ والوعيد في الآية يشمل مشاقة الرسول وكذلك اتباع غير سبيل المؤمنين فهو يشملهما جميعاً وكذا كل واحد

---

(١) سورة النساء : ٥٩ .

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٢ ص ١٨٢٩ ــ ١٨٣٠ .

(٣) سورة النساء : ١١٥ .

منهما على انفراده لكونهما متلازمين فمن شاقه فقد اتبع غير سبيلهم وهذا ظاهر ، ومن اتبع غير سبيلهم فقد شاقه أيضاً . فإنه قد جعل له مدخلا في الوعيد ، فدل على أنه وصف مؤثر في الذم ، فمن خرج عن اجماعهم فقد اتبع غير سبيلهم قطعاً ، والآية توجب ذَمَّ ذلك(١) .

وأما السنة فقد وردت بعض الآثار في الأمر بلزوم الجماعة والاخبار بعصمة الأمة فمنها :

ما رواه الترمذي بسنده عن ابن عمر وفيه : ﴿ عَلَيْكُم بِالجَمَاعَةِ وإيّاكُم وَالفُرْقَةُ وَمَنْ أَرَادَ بحبوحة الجَنَّة فَلْيلْزَمِ الجَمَاعَةِ »(٢) .

وروي أيضاً من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إنّ الله لَا يَجْمَعُ أُمَّتِي ــ أو قال أمة محمد ــ عَلَى ضَلَالَةٍ ، وَيَدُ اللَّهِ عَلَى الجَمَاعة وَمَنْ شَذّ شَذّ إلى النَّارِ »(٣) .

وقال الشافعي في معنى لزوم الجماعة : إذا كانت جماعتهم متفرقة في البلدان فلا يقدر أحد أن يلزم جماعة أبدان قوم متفرقين ، وقد وجدت الأبدان تكون مجتمعة من المسلمين والكافرين ، والاتقياء

---

(١) انظر مجموعة الفتاوي ــ لابن تيمية جـ ١٩ ص ١٩٢ ــ ١٩٣ ــ ١٩٤ .

(٢) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه وقد رواه ابن المبارك عن محمد بن سوقة ، وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، انظر جامع الترمذي جـ ٣ ص ٣١٥ .

(٣) جامع الترمذي جـ ٣ ص ٣١٥ . وقال الألباني : صحيح ــ صحيح الجامع الصغير جـ ٢ ص ١٣٦ .

والفجار ، فلم يكن في لزوم الأبدان معنى ، لأنه لايمكن ، ولأن اجتماع الأبدان لايصنع شيئا ، فلم يكن للزوم جماعتهم معنى إلا ما عليهم جماعتهم من التحليل والتحريم والطاعة فيهما[1] .

(٤) ترتيبه في الاستدلال :

أما ترتيب الاجماع في الاستدلال فيأتي بعد كتاب الله وسنة نبيه ، وقد دل على هذا الترتيب ما أشار إليه حديث معاذ عند الترمذي حين سئل عن كيفية القضاء فقدم الكتاب ، ثم السنة ، ثم الاجتهاد[2] .

فدل على أنه لا يتقدم الكتاب والسنة أي مصدر آخر .

وأما كونه في الدرجة الثالثة بعدهما فيدل عليه عمل الصحابة فقد روي أن أبا بكر كان إذا وَرَدَ عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد ما يقضي به قضى به وإن لم يجد نظر في سنة رسول الله فإن وجد في السنة ما يقضي به قضى به وإن لم يجد خرج فسأل الناس وقال أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء . فإذا لم يجد ذلك جمع رؤوس الناس وخيارهم

---

(١) الرسالة ــ للشافعي ص ٢٠٥ .

(٢) سبق تخريجه ص ٨٨ .

فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به ، وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه[1] .

ويقول ابن تيمية : ولما جاء التابعون كتب عمر إلى شريح « اقض بما في كتاب الله ، فإن لم تجد فبما في سنة رسول الله ، فإن لم تجد فبما به قضى الصالحون قبلك[2] .

وفي رواية فبما أجمع عليه الناس .

فعمر قدم الكتاب ثم السنة وكذلك ابن مسعود قال مثل ما قال عمر قدم الكتاب ثم السنة ثم الاجماع ، وكذلك ابن عباس كان يفتي بما في الكتاب ثم بما في السنة ثم بسنة أبي بكر وعمر لقوله : « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر »[3] .

وهذه الآثار ثابتة عن عمر وابن مسعود وابن عباس وهم من أشهر الصحابة بالفتيا والقضاء وهذا هو الصواب[4] .

---

(١) تاريخ الخلفاء ـ للسيوطي ص ٤٢ ، وإعلام الموقعين ـ لابن القيم جـ ١ ص ٦٦ وقد سبقت الاشارة إليه عند الحديث عن القضاء في عهد الخلفاء الراشدين .

(٢) سنن النسائي جـ ٨ ص ٢٠٤ .

(٣) جامع الترمذي جـ ٥ ص ٢٧١ وقال عنه هذا حديث حسن وسنن ابن ماجة جـ ١ ص ٣٧ ومسند أحمد جـ ٥ ص ٣٨٢ .

(٤) مجموعة الفتاوي ـ لابن تيمية جـ ١٩ ص ٢٠٠ ـ ٢٠١ .

رابعاً : القيــاس :[1]

(١) تعريفـــــه :

القيـاس في اللغـة : قال في الـلسان : قاس الشيء يقـيسه قيساً وَقِياساً واقتاسه وقيسه إذا قدره على مثاله[2] .

القياس في الاصطلاح :

أما تعريفه في اصطلاح الأصوليين فقد تعددت فيـه الآراء ووردت عليها الاعتـراضات حتـى تشعـبت تعريفاتـه ودخلهـا كثير من الخفـــاء والالباس[3] ويرى الشافعي أن القيـاس بمعنـى الاجتهاد ، فقـد سئـل عن القياس أهو الاجتهاد[4] ؟ أم هما مفترقان ؟ .

---

(١) من المعلوم أن القياس من المسائل الهامة في علم أصول الفقه لدقة مآخذه وخطـورة مسلكـه ، فهو بالنسبة لأصول الفقه كالروح للجسد في اللطافـة والخفـاء فوزنـه دقيـق ، وتطفيفـه ظلـم مبين ، وقد عنى الأصوليون بشرح أحكامه وبيان مسالكه ، ومع ذلك فلازال القيـاس مسألـة كبيرة وهـوة خطيرة ولهذا أنكـره بعض العلمـاء كما هو مذهـب ابـن حزم الظاهـري فقـد صرح بانكاره وشنع على الآخذين به ، والواقع أن انكاره أمر بين البطلان وليس هنا مجال لبيـان هذه القضية فمحل بيانها والـرد عليها في كتب أصول الفقـه ـــ انظـر انكـار القيـاس في المحلى ـــ لابن حزم جـ ١ ص ٥٦ ، وإبطال القياس ـــ له أيضاً ص ٥ .

(٢) اللسان جـ ٦ ص ١٨٧ .

(٣) انظر الأحكام في أصول الأحكام ـــ للآمدي جـ ٣ ص ٤ وما بعدها .

(٤) الاجتهاد في اللغة : بذل الوسع والمجهود .

وفي الاصطـلاح : يطلـق على الاجتهاد المطلـــق في فروع الشريعـــة ، والاجتهاد في المذهب ،=

فقال : هما اسمان لمعنى واحد[1] .

وجمهور الفقهاء على كون الاجتهاد أعم من القياس[2] .

أمّا معنى القياس في نظر القرآن الكريم والسنة والمطهرة والمعروف في لغة العرب : فهو التقدير والمساواة .

بأن يذكر الشارع أمراً يحكم عليه بحكم العلة فيدرك المجتهد هذه العلة فيجدها في نظيره فيظهر له أن حكم هذا الأمر المسكوت عنه مُسَاوٍ للمذكور فيعمل بمقتضاه[3] .

وعلى هذا المفهوم من القرآن والسنة والمستعمل عند العرب جرى ابن تيمية في تعريفه للقياس .

فقال : هو انتقال الذهن من حكم معين إلى حكم معين لاشتراكهما في ذلك المعنى المشترك الكلي[4] .

= والاجتهاد في تحقيق المناط و ... ويطلق على الاجتهاد في المسائل الكلامية وفي بعض قواعد علم أصول الفقه .

انظر اللسان جـ ٣ ص ١٣٥ ، والاجتهاد ــ للأفغانستاني ص ٩٨ .

(١) الرسالة ــ للشافعي ص ٢٠٥ .

(٢) الاجتهاد ــ للأفغانستاني ص ١٢٥ .

(٣) أصول الفقه وابن تيمية ــ صالح آل منصور ص ٣٦١ .

(٤) مجموعة الفتاوى ــ لابن تيمية جـ ٩ ص ١٢٠ .

(٢) **أركانـــــه :**

للقياس أربعة أركان ولابد في كل قياس من استيفائها وهي :

الأول : الأصل : وهو ما ورد بحكمه نص ، وهذا الأصل هو المقيس عليه .

الثاني : الفرع : وهو ما لم يرد بحكمه نص ، ويراد الحاقه بالأصل في الحكم ، وهذا يسمى المقيس .

الثالث : حكم الأصل : وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل ويراد تطبيقه على الفرع فيكون حكما له .

الرابع : العلة : وهي الوصف الجامع بين الأصل والفرع فوجودها في الأصل اقتضى الحكم ووجودها في الفرع اقتضى تسويته بالأصل[١] .

أما طريقة القياس فهي تتوقف على معرفة شروط هذه الأركان وكذا معرفة العلة وأقسامها وشروطها وما لابـد للقائس من معرفته في القياس[٢] .

---

(١) انظر الأحكام في أصول الأحكام ــ للآمدي جـ ٣ ص ٩ وعلم أصول الفقه ــ خلاف ص ٦٠ .

(٢) وموضع بسط هذه الشروط والكلام عن القياس بالتفصيل في كتب أصول الفقه كالأحكام في أصول الأحكام ــ للآمدي وغيره .

٣ ــ حجيتـــه :

أما كون القياس حجة شرعية يعمل به مع عدم الحكم بالنص أو الاجماع فدليل ذلك من الكتاب والسنة :

فمن الكتـــاب :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُم فَإِنْ تَنَازَعْتُم فِي شَيءٍ فَرُدُّوه إلى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إنْ كُنْتُم تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ . ذَلِكَ خَيْرٌ وأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[1] .

ووجه الاستدلال بالآية قوله تعالى : « فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول » .

والمراد إذا وقع التنازع والاختلاف على شيء ليس فيه حكم صريح من كتاب أو سنة أو إجماع وجب رده إلى الله والرسول ورده إلى الله والرسول يكون بالنظر والاستنباط من الكتاب والسنة .

يقول القرطبي : ولو كان معنى « الرد » الأمر بأن يقولوا : الله ورسوله أعلم ، لبطل الاجتهاد الذي خص به هذه الأمة

(١) سورة النساء : ٥٩ .

والاستنباط الذي أعطيها ، ولكن تضرب الأمثال ويطلب المثال حتى يخرج الصواب[1] .

وقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُم لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُم ﴾[2] .

يدل على الاجتهاد إذا عدم النص والاجماع[3] .

وكذا ما تكرر في القرآن من ضرب الأمثال والأمر بالاعتبار ، قال تعالى : ﴿ وَتِلْكَ الأَمْثَالُ نَضْرِبُها لِلنَّاسِ وَمَا يَعْقِلُهَا إلاَّ العَالِمُون ﴾[4] .

وقال تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَأُولِي الأَبْصَار ﴾[5] .

وقال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ أَنْزَلْنا إلَيكُم آيات مُبَيَّنَاتٍ وَمَثَلاً مِنَ الَّذينَ خُلَوْ مِنْ قَبْلِكُم وَمَوْعِظَةً لِلمُتَّقِينَ ﴾[6] .

وهو ما ذكره من أحوال الأمم الماضية التي يعتبر بها ، ويقاس

---

(١) أنظر الجامع لأحكام القرآن ــ جـ ٢ ص ١٨٣٢ .
(٢) سورة النساء : ٨٣ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن ــ جـ ٣ ص ١٨٦٢ .
(٤) سورة العنكبوت : ٤٣ .
(٥) سورة الحشر : ٢ .
(٦) سورة النور : ٣٤ .

عليها أحوال الأمم المستقبلة ، كما قال تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِم عِبْرَةٌ لِأُولِي الأَلْبَابِ مَا كَانَ حَدِيثاً يُفْتَرى وَلَكِنْ تَصْدِيَق الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيءٍ وَهُدَىً وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾(1) .

فمن كان من أهل الإيمان قيس بهم ، وعلم أن الله يسعده في الدنيا والآخرة ، ومن كان من أهل الكفر قيس بهم ، وعلم أن الله يشقيه في الدنيا والآخرة(2) فإذا صح هذا القياس واستقام عليه الحكم ــ الذي يتعلق بمآل الإنسان في الدنيا والآخرة ــ فكيف لايصح القياس على النص والاجماع لما لانص فيه ولا إجماع ؟! .

وأما الدليل من السنة :

فما رواه الترمذي عن معاذ حين أقره النبي صلى الله عليه وسلم عندما ذكر مصادر أدلة الأحكام فقدم الكتاب ثم السنة ثم الاجتهاد(3) .

فعلى رأي الشافعي يكون هذا الحديث نصاً في الاستدلال ،

---

(1) سورة يوسف : 111 .

(2) مجموعة الفتاوى ــ لابن تيمية جـ 13 ص 15 ــ 16 .

(3) سبق تخريجه ص 88 .

وعلى رأي الجمهور يكون القياس داخلاً في عموم الدليل .

وإضافة إلى هذا الحديث من الأدلة ما ثبت في صحاح السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقيس بعض الوقائع ببعض ، ثم يبين الحكم فمن ذلك (ما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس : « أنَّ امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إنَّ أمي نذرت أن تحج فماتت قَبْلَ أَنْ تَحُجَّ أَفَأَحُجُ عنها ؟ قال نعم حُجِّي عنها أَرَأَيْتِ لو كان على أُمِّكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَتَه ؟ قالت نَعَمْ فقال : اقْضُوا اللَّهَ فَإِنَّ اللَّهَ أَحَقُّ بالوفاء »[1] .

فهذه الأدلة وغيرها من المنقول والمعقول مما قد يطول ذكره تدل دلالة واضحة على حجية القياس والعمل به[2] .

(٤) نماذج من القياس الصحيح والقياس الفاسد :

القياس الصحيح : هو الميزان الذي أنزله الله مع كتابه . قال تعالى : ﴿ اللَّهُ الَّذِي أَنْزَلَ الكِتَابَ بِالحَقِّ وَالمِيزَانِ ﴾ الآية[3] .

وقال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ

---

(١) سبق تخريجه ص ٣١ .

(٢) انظر مزيداً من الأدلة المنقولة والمعقولة في كتاب علم أصول الفقه ــ لخلاف ص ٥٧ ــ ٥٨ ــ ٥٩ .

(٣) سورة الشورى : ١٧ .

الكِتَابَ وَالمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالقِسْطِ ..﴾ الآية[1] .

فالقياس الصحيح هو الموزون بالقسط وهو الذي يدل على العدل . والقياس الفاسد ما يضاده كقياس الذين قاسوا البيع على الربا بجامع ما يشتركان فيه من التراضي بالمعاوضة المالية .

قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيطَانُ مِنَ المَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُم قَالُوا إِنَّمَا البَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ...﴾ الآية[2] .

ولابد في القياس الصحيح من العلة أو دليلها :

فمثال القياس مع العلة :

قوله تعالى : ﴿ أَلَمْ يَرَوا كَمْ أَهْلَكنَا مِنْ قَبْلِهِم مِنْ قَرْنٍ مَكَّنَّاهُم فِي الأَرْضِ مَا لَمْ نُمَكِنَّ لَكُم وَأَرْسَلْنَا السَّمَاءَ عَلَيْهِم مِدْرَاراً وَجَعَلْنَا الأَنْهَارَ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهِمْ فَأَهْلَكْنَاهُم بِذُنُوبِهِم وَأَنْشَأْنَا مِنْ بَعْدِهِم قَرْنَا آخَرِينَ ﴾[3] .

فذكر سبحانه إهلاك من قبلنا من القرون ، وَبَيَّنَ أن ذلك كان

(١) سورة الحديد : ٢٥ .
(٢) سورة البقرة : ٢٧٥ .
(٣) سورة الأنعام : ٦ .

لمعنى القياس ، وهو ذنوبهم ، فهم الأصل ، ونحن الفرع ، والذنوب : العلة الجامعة ، والحكم الهلاك .

ومثال قياس الدلالة قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ آياتِهِ أَنَّكَ تَرَى الأَرْضَ خَاشِعَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا المَاءَ اهتَزَّتْ وَرَبَتْ إِنَّ الَّذِي أَحْيَاهَا لَمُحيِى المَوْتَى إِنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيءٍ قَدِير ﴾[1] .

فدل سبحانه عباده بما أراهم من الإِحْيَاءِ الذي تحققوه ، وشاهدوه على الإحياء الذي استبعدوه ، وذلك قياس إحياء على إحياء ، واعتبار الشيء بنظيره ، والعلة الموجبة : هي عموم قدرته سبحانه ، وكمال حكمته ، وإحياء الأرض دليل العلة .

وأما القياس الفاسد : وهو قياس مع الشبه فقط مثاله قوله تعالى اخبارا عن اخوة يوسف أنهم قالوا لما وجدوا الصواع في رحل أخيهم : ﴿ إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قبل ﴾[2] .

فلم يجمعوا بين الأصل والفرع بعلة ، ولا دليلها ، وإنما ألحقوا أحدهما بالآخر من غير دليل جامع سوى مجرد الشبه الجامع بينه وبين يوسف ، فقالوا هذا مقيس على أخيه بينهما شبه من وجوه عديدة ، وذاك قد سرق ، فكذلك هذا ، وهذا هو الجمع بالشبه الفارغ ،

---

(١) سورة فصلت : ٣٩ .

(٢) سورة يوسف : ٧٧ .

والقياس بالصورة المجردة عن العلة المقتضية للتساوي ، وهو قياس فاسد ، والتساوي في قرابة الأخوة ليس بعلة للتساوي في السرقة لو كانت حقاً ، ولا دليل على التساوي فيها ، فيكون الجمع لنوع شبه خال عن العلة ودليلها[1] .

وبعد هذا نقول إنّ هذه المصادر الأربعة : الكتاب والسنة والاجماع والقياس هي المصادر الأساسية لاستقاء أدلة الأحكام القضائية وهناك من ذكر مصادر أخرى هي :

(١) شرع من قبلنا :

تقدم فيما سبق عند الحديث عن القضاء في عصور ما قبل الإسلام أنه كان هناك شرائع سماوية سابقة على الشريعة الإسلامية الخالدة ، وكل شريعة قد تضمنت عقيدةً ومنهجاً — كما سبق — فأما العقيدة فهي عقيدة التوحيد ، وهي متفق عليها في جميع الشرائع السماوية . وأما المنهج فلم يكن متحداً بل كان بحسب الظروف وأحوال الأمم وما يناسبها مما تقتضيه الحكمة والعدالة .

قال تعالى : ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُم شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً ﴾[2] .

---

(١) إعلام الموقعين جـ ١ ص ١٤٥ — ١٥٠ — ١٦١ .

(٢) سورة المائدة : ٤٨ .

أما ما ورد في شريعتنا من شرع من قبلنا فهو على ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن يشرع لنا كما شرع لمن قبلنا كقوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُم لَعَلَّكُم تَتَّقُونَ ﴾(1) .

وهذا النوع يجب اتباعه لأنه شرع لنا ومنصوص عليه .

النوع الثاني : أن تنسخ شريعتنا ما ثبت في شرع من قبلنا كقوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمَاً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُه إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمَاً مَسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَن اضْطُرَّ غَيرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ـ وَعَلى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ البَقَرِ وَالغَنَم حَرَّمْنَا عَلَيْهِم شُحُومَهُمَا إلاَّ مَا حَمَلَت ظُهُورُهُما أَوِ الحَوَايا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُم بِبَغْيِهِم وَإِنَّا لَصَادِقُون ﴾(2) .

فبعد أن بين ما حرم على الأمة الإسلامية المحمدية بين ما كان محرماً على اليهود وهذا يبين مدى التخفيف والرحمة بهذه الأمة قال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيّ الأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَه مَكْتُوباً

---

(1) سورة البقرة : ١٨٣ .

(2) سورة الأنعام : ١٤٥ ـ ١٤٦ .

عِنْدَهُـم فِي التَّـوْرَاةِ والإنْجِيـلِ يَأْمُرُهُـم بالمِعْـرُوفِ وَيَنْهَاهُـم عَنِ المُنْكَـرِ وَيُحِـلُّ لَهُـمُ الطَّيِّبَـاتِ وَيُحَـرِّمُ عَلَيهُـم الخَبَـائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُـم إصْرَهُـم وَالأَغْلاَلَ الَّتِـي كانت عَلَيْهِـم فَالَّذِيـنَ آمَنُـوا بِهِ وَعَـزَّرُوهُ ونَصَرُوهُ وَاتَّبَعُـوا النُّورَ الَّذِي أُنْزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ المُفْلِحُونَ ﴾[1] .

وهذا النوع المنسوخ من شرع من قبلنا لايدخل في شرعنا وليس لنا إتباعه ولا العمل به .

النوع الثالث : ما لم يرد في شرعنا ما يدل على أنه مكتوب علينا كما كتب عليهم أو أنه مرفوع عنا ومنسوخ .

كقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِم فِيهَـا أَنَّ النَّـفْسَ بِالنَّـفْسِ وَالعَيْـنَ بِالعَيْـنِ والأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بالأُذُنِ وَالسِنَّ بِالسِّنِّ والجُـرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَارَةٌ له وَمَـنْ لَمْ يَحْكُـم بِمَـا أَنْـزَلَ اللَّـهُ فَأُولَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[2] .

وقد اعتبر هذا النوع شرع لنـا لوروده ضمـن شرعنـا في الكتـاب والسنة هذا مذهب الجمهور[3] .

---

(١) سورة الأعراف : ١٥٧ .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

(٣) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٩٤ والمدخل للفقه الإسلامي ــ مدكور ص ٢١٥ .

(٢) مذهب الصحابي :

من المعلوم أن الصحابة رضي الله عنهم متفاوتون في ملازمتهم للرسول صلى الله عليه وسلم وفي الأخذ عنه فمنهم من طالت ملازمته واشتهر بالفقه والفتوى ، وقد نقلت بعض مذاهبهم وأقوالهم .

ومذهب أحد هؤلاء الصحابة وأقواله على ثلاثة أحوال :

الأول : أن يكون مما لا مجال للاجتهاد فيه ، فلا يدرك بالرأي والعقل ، فهذا حجة لاشك في الأخذ به إذا صح لأن حكمه حكم المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم[١] .

الثاني : أن يكون مذهب الصحابي أو قوله مما يدخل في مسائل الاجحتهاد ، وقد ورد عليه مخالف من الصحابة ، فهذا لايكون حجة باتفاق العلماء[٢] .

الثالث : أن يكون ما ورد عن الصحابي من مذهبه أو قوله داخل في مسائل الاجتهاد لكن لم يعرف له موافق ولا مخالف وهذا هو المقصود

(١) إرشاد الفحول ــ للشوكاني ص ٢٤٣ ، وعلم أصول الفقه ــ خلاف ص ٩٥ .

(٢) مجموعة الفتاوي ــ لابن تيمية جـ ٢٠ ص ١٤ وقد نقل الآمدي أيضاً اتفاق الكل على أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد لايكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين ، إماماً كان أو حاكماً أو مفتياً ، أنظر الأحكام في أصول الأحكام ــ للآمدي جـ ٣ ص ١٩٥ وإرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٣ .

فيما نحن بصدده . فهل يعتبر مصدراً من مصادر الأحكام وحجة يؤخذ به ؟ .

الواقع أن بعض العلماء اعتبره حجة ولذا قال ابن تيمية : وجمهور العلماء يحتجون به كأبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد في المشهور عنه ، والشافعي في أحد قوليه[1] .

وبعض آخر لم يعتبره حجة وقد نقل الشوكاني الأقوال في ذلك :

فقال الأول : أنه ليس بحجة مطلقاً وإليه ذهب الجمهور ، وقد شدد النكير على من قال بحجته فقال :

والحق أنه ليس بحجة فإن الله سبحانه لم يبعث إلى هذه الأمة إلا نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وليس لنا إلاّ رسول واحد وكتاب واحد وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه وسنة نبيه ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم في ذلك : فكلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية وباتباع الكتاب والسنة فمن قال إنها تقوم الحجة في دين الله عز وجل بغير كتاب الله وسنة رسوله وما يرجع إليهما فقد قال في دين الله بما لا يثبت وأثبت في هذه الشريعة الإسلامية شرعاً لم يأمر الله به وهذا أمر عظيم[2] .

والمعروف أن مذهب الصحابي أصل من أصول الإمام أحمد بن

---

(١) مجموعة الفتاوي ـ لابن تيمية جـ ٢٠ ص ١٤ .

(٢) إرشاد الفحول ـ للشوكاني ص ٢٤٣ .

حنبل وهو عنده مقدم على القياس[1] .

وليس هذا محل لبسط هذه المسألة وموطن بحثها في كتب أصول الفقه .

(٣) الاستحسان :

تعريفه :

الاستحسان في اللغة : عَدُّ الشيء حسناً[2] .

أما في اصطلاح الأصوليين: فقد تعددت فيه التعريفات .

فقيل : هو دليل ينقدح في نفس المجتهد ويعسر عليه التعبير عنه .

وقيل هو العدول عن القياس إلى قياس أقوى ، وقيل هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس ، وقيل تخصيص قياس ، بأقوى منه[3] .

والاستحسان على ثلاث أَضْرُب :

الضرب الأول : أن يكون الانتقال من حسن إلى أحسن منه ، وهذا هو المقصود من قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ القَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ

---

(١) روضة الناظر ـــ لابن قدامة ص ١٤٥ .

(٢) اللسان جـ ١٣ ص ١١٧ .

(٣) إرشاد الفحول ـــ للشوكاني ص ٢٤٠ .

أَحْسَنَه ﴾ الآية[1] .

وقوله تعالى : ﴿ وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُم مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ الآية[2] .

وهذا الضرب واجب بالاجماع فيقدم الدليل الشرعي أو العقلي لحسنه[3] .

الضرب الثاني : استحسان ما يخالف الدليل الشرعي مثل أن يكون الشيء محظوراً بدليل شرعي فهذا يحرم الأخذ به ، ويجب اتباع الدليل سواء كان الدليل نَصّاً أو إجماعاً أو قياساً[4] .

الضرب الثالث : استثناء جزئية من حكم كلي بدليل ، وهذا الضرب هو المراد من تعريف الاستحسان اصطلاحاً[5] .

وقد أخذ به بعض ورفضه آخرون فمن القائلين به أصحاب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل .

وأنكره بعض العلماء وعلى رأسهم الشافعي فقد قال : « إنما الاستحسان تَلَذُّذ »[6] .

---

(١) سورة الزمر : ١٨ .

(٢) سورة الزمر : ٥٥ .

(٣) انظر إرشاد الفحول ــ للشوكاني ص ٢٤١ .

(٤) انظر المرجع السابق ــ للشوكاني ص ٢٤١ .

(٥) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٨٢ .

(٦) الرسالة ــ للشافعي ص ٢٢٠ ، والأحكام في أصول الاحكام ــ للآمدي ج ٣ =

(٤) المصالح المرسلة :

تعريفها :

المصلحة المرسلة : أي المُطْلَقَة .

وفي اصطلاح الأصوليين : المصلحة التي لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها ، وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء[١] .

وحقيقة المصالح المرسلة تكون لجلب المنافع ودفع المضار[٢] .

ومصالح الناس بهذا الاعتبار لاتنحصر جزئياتها ، ولا تتناهى أفرادها وأنها تتجدد بتجدد أحوال الناس وتتطور باختلاف البيئات .

وتشريع الحكم ــ باعتبار المصالح المرسلة ــ قد يجلب نفعاً في زمن وضرراً في آخر ، وفي الزمن الواحد قد يجلب الحكم نفعاً في بيئة ويجلب ضرراً في بيئة أخرى[٣] .

شــروطها :

(أ) أن تكون مصلحة حقيقية وليست مصلحة وهميــة والمراد بهذا أن

= ص ٢٠٠ ، قال بعضهم: المراد بالاستحسان المنفي في المذهب الشافعي ما يؤدي إلى الميل والهوى الشخصي ــ أنظر المدخل للفقه الإسلامي ــ مذكور ص ٢٦٣ .

(١) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٨٤ .

(٢) مجموعة الفتاوى ــ لابن تيمية جـ ١١ ص ٣٤٣ .

(٣) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٨٤ .

يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعاً أو يدفع ضرراً .

(ب) أن تكون مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية .

(جـ) أن لايعارض التشريع لهذه المصلحة حكما أو مبدأ ثبت بالنص أو الاجماع[1] .

وقد أخذ بالمصالح المرسلة الإمام مالك وأحمد بن حنبل ولا يخلو غيرهما من اعتبارها في الجملة ولكن لهذين الإمامين ترجيح في الاستعمال لها على غيرهما[2] .

(٥) **العرف والعادة :**

تعريف العرف والعادة :

العرف لغة : هو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه[3] .

والعادة لغة : عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطبائع السليمة[4] .

وأما في الاصطلاح : فالعرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه ، من قول ، أو فعل ، أو ترك ، ويسمى العادة ، وفي لسان الشرعيين :

---

(١) علم أصول الفقه ـ خلاف ص ٨٦ ـ ٨٧ .

(٢) أنظر إرشاد الفحول ـ للشوكاني ص ٢٤٢ .

(٣) اللسان جـ ٩ ص ٢٤٩ .

(٤) محيط المحيط جـ ٢ ص ١٤٩٤ .

لافرق بين العرف والعادة[1] .

وعلى هذا التعريف الاصطلاحي ينقسم العرف إلى صحيح وفاسد :

فالعرف الصحيح : هو ما تعارفه الناس ، ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يُحِلُّ مُحَرَّماً ولا يبطل واجباً ، فهذا يجب مراعاته في التشريع وفي القضاء وعلى القاضي مراعاته في قضائه .

وأما العرف الفاسد : فهو ما تعارفه الناس ويخالف دليلاً شرعياً ، أو يحل محرماً أو يبطل واجباً .

وهذا لايجوز الأخذ به ولا مراعاته لأن فيه مخالفة للشريعة كما إذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوى[2] .

والفقهاء على اعتبار العرف الصحيح دليلاً من أدلة الأحكام يرجع إليه عند الحاجة[3] .

(٦) **الاستصحاب :**

تعريفــه :

الاستصحاب لغة : قال في اللسان : كل ما لازم شيئاً فقد

(١) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٨٩ .
(٢) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٨٩ ــ ٩٠ بتصرف .
(٣) انظر المدخل للفقه الإسلامي ــ مذكور ص ٢٣٠ .

استصحبه وأصحبته الشيء : جعلته له صاحباً[1] .

وفي الاصطلاح : هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال ، أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم دليل على تغيره[2] .

وعلى الاستصحاب بنيت المبادىء الشرعية الآتية :

« الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره » .

« والأصل في الأشياء الإباحة » .

« وما ثبت باليقين لا يزول بالشك »

« والأصل في الإنسان البراءة »[3] .

درجتـــــه :

أما الاستصحاب فهو أضعف مصادر الأدلة وأوهنها ، ولا يثبت حكماً جديداً ولكن يستمر به الحكم الثابت ، ولا يجوز العمل به إلاّ بعد البحث عن دليل خاص بالمسألة من الأصول الأخرى ، وهو آخر الأدلة الشرعية التي يفزع إليها المجتهد عند انعدام أي دليل آخر[4] .

---

(١) اللسان جـ ١ ص ٥٢٠ .
(٢) علم أصول الفقه ــ خلاف ص ٩١ .
(٣) المرجع السابق ــ خلاف ص ٩٢ .
(٤) انظر مجموعة الفتاوى ــ لابن تيمية جـ ٢٩ ص ١١٦ والمدخل للفقه الاسلامي مدكور ص ٢٥٢ .

وقد ذهب إلى الأخذ به واعتباره مصدراً ودليلاً من أدلة الأحكام كل من المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية .
أما أكثر الحنفية وبعض الفقهاء فعلى عدم اعتباره دليلاً كافياً[1] .

والواقع أن هذه المصادر الأخيرة هي أشهر المصادر التي هي محل للنظر للأخذ بها أو المنع كما يوجد غيرها من المصادر كالذرائع والحيل وليس هذا محل لبحثها واستقصائها وإنما هو في علم أصول الفقه .

وهذه المصادر في جملتها هي التي يستقى منها أدلة أحكام القضاء .

كيفية أخذ الأحكام وتحري الأولى في ذلك :

إن الأَوْلَى في القاضي أن يكون مجتهداً أو على قَدْرٍ من الاجتهاد سواء كان في استنباط الأحكام من مصادرها أم كان في تطبيقها على القضايا . فالمجتهد المطلق هو الذي يعمد إلى استنباط الحكم من مصدره عن اقتناع بالدليل المؤدي إليه كما هو الحال عند أصحاب المذاهب الأربعة ، وحينئذ فليس للمجتهد أن يعدل عن ذلك إلى التقليد .

قال ابن فرحون نقلا عن بعض العلماء : والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد فله أن يقضي بما رأى وإن كانوا أعلم منه ، لأن التقليد لايصح

---

(١) المدخل للفقه الاسلامي ــ مذكور ص ٢٥٢ .

للمجتهد فيما يرى خلافه باجماع ، وإنما يصح له التقليد ما لم يتبين له في النازلة حكم ، وهذا على مذهب من يرى التقليد ويقول به[1] .

أما إذا لم يبلغ القاضي هذه الرتبة في الاجتهاد فإنه يأخذ الحكم من أقوال الأئمة المجتهدين حسب ما أدى إليه اجتهادهم ، والأولى له حينئذ أن يتحرى مواطن الاتفاق ما أمكنه .

قال بعض العلماء : فإنه إذا خرج من خلافهم مترجياً مواطن الاتفاق ما أمكنه كان آخذا بالحزم عاملاً بالأولى[2] .

أما في مسائل الخلاف فالأولى له أن يكون له فقه نفيس ، وقدرة على الترجيح ، فيأخذ بالقول الراجح ويدع المرجوح[3] .

وإذا لم يكن بهذا القدر من الاجتهاد فله حينئذ أن يقلد أحد المذاهب المعتبرة كأحد المذاهب الأربعة ، ويدخل في هذا الحكم العمل بالأحكام المقننة سواء كانت من مذهب معين أم مستخلصة من مذاهب مختلفة ، وقد يكون العمل بهذا واجباً للضرورة كما سبقت إليه الاشارة عند الحديث عن تقنين الأحكام في العهود الأخيرة فلتراجع .

---

(١) تبصرة الحكام ــ جـ ١ ص ٥٧ .

(٢) الميزان الكبرى ــ للشعراني جـ ٢ ص ١٨٨ .

(٣) أنظر مواهب الجليل ــ للحطاب جـ ٦ ص ٨٩ ، وتبصرة الحكام ــ جـ ١ ص ٥٩ .

الفصـــل الثـــاني
طرق الاثبـــات

فكرة عامة عن الدعوى والبينة :

كثيراً ما تنشب الخصومات وتقام الدعاوى أمـام الـقضاء ، وكثيراً ما يحتـار القاضي عند ذلك في معرفة الحق من الباطل وتمييز المحق من المبطل ، وقد يكون أحـد الخصمين عارفـاً بالحق وهـو متمادي في الظلـم ، كما قد يكـون كل منهمـا معتقداً أنَّ الحق بجانبه على سبيل الظن والاجتهاد .

وتمييـز الحق من الباطـل يختلـف في البيـان والخفـاء باختـلاف الظـروف والأحوال ، فقد يبين الحق للعيان بما يظهر من دلائـل حتـى لايكـون إنكـاره إلاّ مكابرةً وعناداً .

كما قد يختفي الحق أو يكاد بما يعتريـه من إيهام ومـلابسات حتـى تكـل عن إدراكه البصائر والابصار .

ولما كانت الدعاوى والخصومات ذات خطر جسيم على النفوس والأمـوال والأعراض فقد عنى الشارع الحكيم بشأنها ، فَثَبَّتَ قواعدها وَبَيَّنَ أحكامها .

فقد روى مسلم بسنده عن ابن عباس : أن النبي صلى الله عليه وسلـم قال : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بدعواهـم لادَّعَـى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَـالٍ وَأموَالَهُـم وَلَكِـنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْه »[1] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٧ .

فهذا الحديث قاعدة أصلية من قواعد أحكام الشريعة لا سيما في باب الدعاوى والقضاء .

وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى سبب مشروعية هذا الأصل حيث قال : «لو يعطى الناس» ... الخ .

يعني كان سبباً للتظالم فلابد من حجة[1] .

والحجة هي التي تبين الدعوى وتظهر صدقها ليمكن اعتبارها عند السماع وعند القضاء .

فقد روى مسلم بسنده عن علقمة بن وائل[2] عن أبيه[3] قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي : يارسول الله إن هذا قد غلبني على أرضٍ لي كانت لأبي ، فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي ، أزرعها ، ليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : « أَلَكَ بينة ؟ » قال : لا . قال : « فلك يمينه ؟ » قال : يارسول الله إنّ الرجل فاجر ، لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء قال : « ليس لك منه إلا ذلك » .

فانطلق ليحلف . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أَدْبَرَ « أَمَا

---

(١) حجة الله البالغة ـــ جـ ٢ ص ١٦٧ .

(٢) هو : علقمة بن وائل بن حجر الكندي الحضرمي ثم الكوفي وثقه ابن حبان ـــ خلاصة التذهيب ص ٢٧١ .

(٣) هو : وائل بن حجر الحضرمي وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فاطلعه على المنبر ـــ خلاصة التذهيب ص ٤١٥ .

لَئِنْ حلف على ما له ــ وفي لفظ للترمذي : على مالك ــ ليأكله ظُلماً ، لَيَلْقَيَنَّ اللَّهَ وهو عنه مُعْرِض »[1] .

وجاء في رواية عند الترمذي : « إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المُدَّعَى عليه »[2] .

والبينة إنما تكون بالحجج الظاهرة التي منها ما هو موافق للحقيقة ومنها ما هو مخالف لها ، وظاهرها هو المعتمد في القضاء ، والفصل في الخصومات بين الناس .

فقد روى البخاري من حديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال : « إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخَصْمُ وَلَعَلَّ بعضكم أنْ يكون أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ فَأَحْسَبُ أنه صَادِقٌ فَأَقْضِي له بذلك فمن قَضَيْتُ له بِحَقِّ مسلم فإنما هي قِطْعَةٌ مِنَ النَّار فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ لِيَتْرُكْهَا »[3] .

وفي لفظ لمسلم عن أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنَّكُم تَخْتَصِمُونَ إلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُم أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ على نَحْوِ مِمَّا أَسَمَعُ منه . فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أخيه شيئاً فلا يأخذه . فإنما أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّار »[4] .

---

(١) صحيح مسلم جـ ١ ص ١٢٣ ــ ١٢٤ ، وجامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٨ ــ ٣٩٩ .

(٢) سبق تخريجه والتعليق عليه ص ٢٥٧ .

(٣) سبق تخرجه ص ٦٤ ــ ٢٢٩ .

(٤) سبق تخرجه ص ٦٤ .

ومع ما تضمن هذا الحديث من أنّ القضاء لايكون إلاّ على ما تقتضيه الحجة ، فقد تضمن أيْضاً أنّ قَضَاءَ القاضي لايغير الحقيقة ، فلا يُحِلّ حراماً ولا يُحَرِّمُ حلالاً .

ومن المستحسن ـــ بعد بيان هذه الأصول ، وقبل الحديث عن الإثبات وَأَهَمِّ أنواعه ـــ أن نقدم نبذتين مختصرتين عن الدعوى التي هي محل القضاء وعن البينة التي هي دليل الدعوى :

الدعـــوى :

تعريفهـــا :

الدعوى لغة : « الطلب »[1] قال تعالى : ﴿ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ ﴾[2] وفي الاصطلاح : قول مقبول أوْ ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به إنسان طلب حق له أوْ لمن يمثله ، أوْ حمايته[3] .

ركنهـــا :

أمَّا ركن الدعوى فهو قول الرجل : لي علي فلان ، أوْ قبل فلان كذا ،

(١) التعريفات ـــ للجرجاني ص ٩٣ .
(٢) سورة يس : ٥٧ .
(٣) نظرية الدعوى ـــ ياسين جـ ١ ص ١٠١ .

أوْ قضيت حق فلان ، أوْ أبرأني عن حقه ، ونحو ذلك ، فإذا قال ذلك فقد تم الركن(١) .

مراتبهـــا :

أمَّا مراتب الدعاوى فهي ثلاث :

المرتبة الأولى : دعوى يشهد لها العرف بأنها مشبهة ، أي تشبه أنْ تكـون حقاً .

مثل : أنْ يَدَّعِي سِلعة معينة بيد رجل ، أوْ يَدَّعِي غريب وديعة عند غيره ، أو يَدَّعِي مسافر : أنه أودع أحد رفقته ، وكالمُدَّعِي على صانع منتصب للعمل : أنه دفع إليه متاعاً يصنعه ... الخ فهذه الدعوى تسمع من مدعيها . وله أن يقيم البينة على مطابقتها ، أو يستحلف المُدَّعى عليه .

المرتبة الثانية : ما يشهد العرف بِأنَّها غير مشبهة ، إلاّ أنه لم يَقْضِ بكذبها .

مثل : أن يَدَّعِي على رجل معروف بكثرة المال : أنه اقترض منه مالاً ينفقه على عياله ، أوْ يَدَّعِي على رجل ، لا معرفة بينه وبينه البتة : أنه اقرضه أوْ باعه شيئاً بثمن في ذمته إلى أجَلٍ ونحو ذلك ، فهذه الدَّعوى تسمع ، ولمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩١٦ .

المرتبة الثالثة : دعوى يقضي العرف بكذبها .

مثل : أن يكون رجل حائزاً لدار ، متصرفاً فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة وينسبها إلى نفسه ، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة ولايعارضه ، ولا يذكر أنّ له فيها حقاً ، ولا مانع يمنعه من المطالبة ، ولا بينه وبين المتصرف قرابة مما يتسامح فيه القرابات ، ثم جاء بعد طول هذه المدة يَدَّعِيها لنفسه ، ويزعم أنَّها له ويريد أنْ يقيم بذلك بينة : فدعواه غير مسموعة أصْلاً ، فضلاً عن بينته وتبقى الدار بيد حائزها لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة : فإنها مرفوضة غير مسموعة .

قال الله تعالى : ﴿ وَأْمُر بِالعُرْفِ ﴾[1] .

وقد أوجبت الشريعة الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوى[2] .

أقسامهـــا :

الدعوى تنقسم : إلى دعوى عين في يد ، وإلى دعوى مال في ذمة ، وإلى دعوى حقوق شرعية كنكاح وقصاص وحد قذف ورد بعيب وحق شفعة وغير ذلك .

والعين تنقسم إلى حاضرة في المجلس ، وغائبة عنه .

---

(١) سورة الأعراف : ١٩٩ .

(٢) الطرق الحكمية : ص ٨٨ ــ ٨٩ .

والغائبة تنقسم إلى منقولة وغير منقولة ، ثم تتنوع الدعاوى بعد ذلك إلى دعوى نكاح وقصاص وحدوداً وغيرها[1] .

شروطهـــا :

لكي تُعْتَبُرُ الدعوى صحيحة يجب أن تتوفر فيها عدة شروط وهي :

(١) أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه بالغاً عاقلاً .

(٢) أن تكون الدعوى صادرة في مجلس القضاء .

(٣) أن تكون الدعوى بصيغة الجزم واليقين .

(٤) أن يكون المدعى به مما يتصور ثبوته .

(٥) أن يكون المدعى به معلوماً محدداً .

(٦) أن تكون الدعوى ملزمة للخصم بحق من الحقوق ، فيما لو ثبت صحة ما يدعيه ، فإن لم يترتب على ثبوت المدعى به إلزام بحق ، لم تعتبر صحيحة .

(٧) أن يكون هناك نزاع حقيقي بين المدعي والمدعى عليه ، فإن كان النزاع مفتعلاً قصد من ورائه المتخاصمان الوصول إلى تحقيق غرض ، لم تعتبر الدعوى صحيحة ، ولم يجز للقاضي النظر فيها ، على أنه لا يحق للقاضي أن يصرف نظره عن تلك الدعوى ، إلا إذا قامت عنده أدلة قوية ، تدل على حقيقة ما قصده المتداعيان .

---

(١) أدب القضاء ــ لابن ابي الدم ص١٥٤ .

(٨) أن تكون الدعوى صادرة من صاحب الحق ، أو ممن ينوب منابه ـــ كالوكيل والولي ، والوصي ، فإذا كانت الدعوى صادرة من غير هؤلاء ، لم تعتبر صحيحة ، وهذا الشرط خاص بالدعوى المتعلقة بحقوق الآدميين ، وأما الدعوى في حقوق الله فلا يشترط فيها هذا الشرط .

(٩) أن يكون كل من المُدَّعِي والمُدَّعى عليه معلوماً ، فإن كان أحدهما مجهولاً لم تصح الدعوى .

(١٠) أن يكون المدعى به مما أباحته الشريعة .

(١١) ألا يصدر من المدعي ما يناقض دعواه ، ولايعتبر التناض متحققاً إلا إذا كان الكلام الأول مثبتاً حقاً لشخص معين فإن لم يكن كذلك فلا تناقض[١] .

البينـــة :

البينة في اللغـــة :

قال في اللسان : البيان ما بُيِّنَ به الشيء من الدلالة وغيرها ، وبان الشيء بياناً : اتضح ، فهو بين[٢] .

---

(١) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ـــ عبدالله الركبان جـ ١ ص ١٩٥ ـــ ١٩٦ ـــ ١٩٧ ـــ ١٩٨ باختصار .

(٢) اللسان جـ ١٣ ص ٦٧ .

وقال الراغب : البَيِّنَة : الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة[1] .

وفي الاصطلاح :

المراد بها الشهود عند الفقهاء[2] .

أما في لسان الشرع :

فيقول ابن القيم : البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق ، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه ، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص ، وحملها على غير مراد المتكلم منها ... فإنها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق .

قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالبَيِّنَاتِ ﴾[3] .

وقال تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إنْ كُنْتُم لاَتَعْلَمُون ـــ بالبينات .....﴾[4]

---

(١) المفردات في غريب القرآن ـــ للراغب ص ٦٨ .

(٢) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٩٦ ، ومن طرق الاثبات ـــ للبهي ص ٥ .

(٣) سورة الحديد : ٢٥ .

(٤) سورة النحل : ٤٣ ـــ ٤٤ .

وقال سبحانه : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ إلاَّ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ البَيِّنَة ﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿ أَوَ لَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِي الصُحُفِ الأُولَى ﴾[2] .

وهذا كثير ، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين ، بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة .

إذا عرف هذا ، فقول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي : ألك بينة ؟

وقول عمر : البينة على المدعي ، وإن كان هذا قد روي مرفوعاً المراد به : أَلَكَ ما يبين الحق من شهود أو دلالة فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً ، فيضيع حقوق الله وعباده ، ويعطلها[3] .

ويقول في الطرق الحكمية : ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مُراداً بها الحجة ، والدليل والبرهان[4] .

---

(١) سورة البينة : ٤ .
(٢) سورة طه : ١٣٣ .
(٣) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٩٦ — ٩٧ .
(٤) الطرق الحكمية ص ١٢ .

وإذا كانت البينة اسم لكل ما يبين الحق فهي إذا مطابقة للواقع والحقيقة ، وعلى هذا تكون البينات في القرآن دالة على الحق دلالة قطعية ثابتة .

فعدم ورود البينة في القرآن مراداً بها الشهود يدل على سر اعجاز القرآن في مقاصد ألفاظه إذ أن الشهادة مهما بلغت في التحوط لها فقد تخالف الواقع بخلاف البينة في لسان الشرع فإنها لاتخالف الحق والحقيقة بتاتاً .

ويقول ابن القيم ـــ أيضاً ـــ نقلا عن ابن تيمية : القرآن لم يذكر الشاهدين والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم ، وإنما ذكر هذين النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الانسان حقه .

فقال تعالى : ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ مُسَمَّىً فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُم كَاتِبٌ بِالعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلَيَكْتُب وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيهِ الحَقّ وَلْيَتقِ اللَّهَ رَبَّه وَلاَ يَبْخَس مِنْه شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِل وَلِيُّه بِالعَدْلِ وَاستَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِن الشُّهَدَاءِ ﴾[1] ـــ فكل هذا نصيحة لهم ، وتعليم وإرشاد لما يحفظون به حقوقهم،وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء . فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين[2] .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٧١ .

ولذا قال بعض الباحثين : والتعميم في معنى البينة يتفق وما قصد إليه الشارع من توطيد دعائم العدل وحفظ الحقوق على أربابها خصوصاً في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات وكثرت فيه الخلافات وساعد تقدم العلم والعمران على استحداث وسائل يظهر بها جانب الحق كتسجيل الحوادث بالصور وغير ذلك مما لاتقل في دلالتها وأهميتها عن شهادة الشهود ، ويترتب على إهمال العمل بها ضياع كثير من الحقوق الأمر الذي ينافي روح الشريعة وسموها[1] .

وبعد هذا البيان الموجز عن الدعوى والبينة نستأنف الحديث عن الإثبات وأهم طرقه فيما يلي :

الإثبات وطرقه :

الإثبات في اللغة وفي الشرع :

قال في اللسان : أَثْبَتَ حجته : أقامها وأوضحها[2] .

وقال الراغب : الثَّبَاتُ ضد الزوال يقال ثبت يثبت ثَبَاتاً .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُم فِئَةً فَاثْبُتُوا ﴾[3] .

---

(١) من طرق الاثبات ــ للبهي ص ١١ .

(٢) اللسان جـ ٢ ص ٢٠ .

(٣) سورة الأنفال : ٤٥ .

والإثبات والتثبيت تارة يقال بالفعل فيقال لما يخرج من العدم إلى الوجود نحو أثبت الله كذا .

وتارة لما يثبت بالحكم فيقال أثبت الحاكم على فلان كذا وثبته . وتارة لما يكون بالقول سواء كان ذلك صِدْقاً أو كذباً فيقال أثبت التوحيد وَصَدَّقَ النبوة ، وفلان أثبت مع الله إلهاً آخر(١) .

وفي الشرع : إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة تترتب عليها آثار(٢) .

الفرق بين الإثبات والثبوت :

يختلف الإثبات عن الثبوت : فالإثبات مأخوذ من أثبت الشيء إذا أقام الدليل عليه ، فهو من الأفعال المتعدية .

أما الثبوت فهو من ثبت اللازم ، فالثبوت هو الأمر الثابت يقيناً ، أي هو وجود الأمر حقيقة بحسب الواقع .

وأما الإثبات فإنما هو وسيلة إلى إظهار الأمر الثابت في الواقع وكلما كان

---

(١) المفردات في غريب القرآن ـــ للراغب ص ٧٨ .

(٢) النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود ـــ عبدالله الركبان جـ ١ ص ٨٣ .

الدليل قوياً ، كانت مطابقته الحكم الذي يبنى عليه الواقع أكثر احتمالاً .

ولكن قد يتمكن المُدَّعِي من إثبات الواقعة المتنازع عليها أمام القاضي ، وهي في الحقيقة ليست ثابتة ، وذلك كالاثبات بشهادة الزُّور فإن المُدَّعِي يثبت بها ظاهراً ، وإن كان الواقع خلاف ذلك ، وقد يكون المُدَّعيَ ثابتاً في الواقع ، إلا أن صاحبه لايتمكن من إثباته أمام القضاء لأن الحجة التي يقبلها القاضي غير متوفرة له[1] .

وأما طرق الإثبات المتفق عليها بين الفقهاء فهي أربعة أنواع وهي : الإقرار ، والشهادة ، واليمين ، والمستندات الخطية المقطوع بها . أما ما عدا ذلك فقد اختلف فيها الفقهاء فالمالكية يرون أن الحُجَج الشرعية سبع عشرة حجة ويراها ابن القيم أكثر من ذلك فقد أوصلها إلى ست وعشرين طريقاً[2] .

قال في الطرق الحكمية ــ بعد أن ذكر بعض الآيات والأحاديث والآثار التي تدل على جواز العمل بالقرائن ــ فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان : فَثَمَّ شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم ، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته واعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة ، وأبين أمارة ، فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل

---

(١) النظرة العامة لاثبات موجبات الحدود ــ عبدالله الركبان جـ ١ ص ٨٥ .

(٢) انظر علم القضاء ــ للحصري جـ ٢ ص ١٦ .

قد بَيَّنَ سبحانه بما شرعه من الطرق : أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط . فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ، وليست مخالفة له[1] .

ومن هذا نرى أن المقصود من تشريع طرق الإثبات هو لإظهار الحق وإقامة العدل وحينئذ فلا شَكَّ أن حصر بعض الطرق للإثبات دون بعض لايخلو من المشقة والحرج للقاضي والمتقاضي في إقامة العدل واستيفاء الحقوق وأن ذلك يؤدي إلى تضييق دائرة إثبات الحقوق التي يجب أن تكون على أوسع نطاق وأمتنه وأوضحه ، وإذا كانت الشريعة قد حددتها من ناحية الكيف ــ بأن تكون مبينة للحق ومباحة في نفسها فلا تكون بمحرم كالسحر وما أشبهه ــ فإنها لم تحددها من ناحية الكم ، وهذا أيضاً سِرٌّ من أسرار خلود الشريعة الإسلامية فقد تتجدد بعض الوسائل العلمية التي يمكن أن تدخل في طرق الإثبات والتي يكون بيانها أمراً حِسِّياً وقطعياً .

ولما كان الحديث عن طرق الإثبات التي ذكرها العلماء يحتاج إلى مؤلفات بل بعضها يحتاج إلى إفراده بالتأليف كالشهادة . فقد رأيت أن أقصر الحديث عن أهم تلك الطرق وهي :

الاقرار ، والشهادة ، واليمين ، والكتابة ، والقرائن القاطعة . فإلى الحديث عن هذه الطرق .

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٤ .

الإقـــرار

تعريفـــه :

الإقرار لغة : قال في اللسان : أقـررت الكـلام لفـلان إقـراراً : أي بينتـه حتى عرفه[1] .

وقـال في المفـردات : قَرَّ في مكانـه يقـر قراراً إذا ثبت ثبوتـاً جامـــداً ، والإقـرار : إثبـات الشيء . قال تعـالى : ﴿ وَنُقِـــرُّ فِي الْأَرْحَـــامِ مَا نَشَاءُ إلى أَجَل ﴾[2] وقد يكون ذلك إثباتاً إمَّا بالقلب وإمّا باللسان وإمّا بهما .

ويضاد الإقرار الإنكار ، وأما الجحود فإنما يقال فيما ينكر باللسان دون القلب[3] .

الإقرار شرعاً : أما الإقرار شرعاً : فهو الاعتراف[4] .

وقال في تبصرة الحكام نقلاً عن بعض العلمـاء : حقيقتـه : الإخبـار عن أمر يتعلق به حق للغير[5] .

الفرق بينه وبين الدعوى والشهادة :

الإقرار : هو الخبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة أنَّ الإخبـار إن كان حكمـه قاصراً على قائلـه فهـو الإقـرار ، وإن لم يقصر على قائلـه فإمـا أن

---

(١) اللسان جـ ٥ ص ٨٤ .

(٢) سورة الحج : ٥ .

(٣) المفردات في غريب القرآن ــ للراغب ص ٣٩٧ ــ ٣٩٨ .

(٤) المغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٧١ .

(٥) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٩ .

يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى أو لايكون فيه نفع وهو الشهادة[1] .

أركانـــه :

للإقــرار أربعـــة أركان :

(١) الصيغـــة :

وهـي لفـظ أو ما يقـوم مقامـه يدل على توجـه الحق قبـل المقـر ولاخفاء بصرائح ألفاظـه ويقـوم مقـام اللفـظ الإشارة والكتابـة . ويشتـرط للاشارة فهم المراد منها .

(٢) المقـــر :

ومما يشترط فيه أن يكون : بالغاً عاقلاً ، طائعاً مختاراً ، يقظاً غير هازل .

(٣) المقـــر له :

ويشـــترط له :

(أ) أن يكون معينا وقت الإقرار .

(ب) ألَّا يكون مجهولاً جهالة فاحشة ، كما لو أقر لواحد من أثنين لاعلى التعين .

(جـ) أن يكـون أهـلاً للإستحقـاق ولا يكـذب المقـر ، فلا يصح الاقـــرار للجماد والحيوان .

(٤) المقـــر به :

ويشترط فيه :

(أ) الا يكون محالاً عقلاً أو شرعاً .

---

(١) بلغة السالك ــ للصاوي جـ ٢ ص ١٩٠ .

(ب) أن يكون مالاً أو متقوماً .

وقيل : المقر به أعم من المال فيتناول كل مقضي به[1] .

مشروعيته وحجيته :

أما أدلة مشروعيته وكونه حجة ينبني عليه حكم شرعي فمن الكتاب والسنة والاجماع :

(أ) أدلة الكتاب :

قال تعالى : ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيئاً ... الآية ﴾[2] .

وبيانه أن الله تعالى أمر بإملاء من عليه الحق ، فلو لم يلزمه بالاملاء شيء لما أمر به والإملاء لا يتحقق إلاّ بالإقرار .

وقال تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُم رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُم لَتُؤْمِنُنَّ بِه وَلَتَنْصُرُنَّه قَالَ ءَأَقْرَرْتُم وَأَخَذْتُم عَلَى ذَلِكُم إصرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِنَ الشَّاهِدِينَ ﴾[3] ووجه الاستدلال أن الله

---

(١) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ـ٣٩ ـ ٤٠ ـ ٤١ ـ ٤٢ ، والقضاء في الاسلام ـ لإبراهيم نجيب ص ٢١١ ـ ٢١٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) سورة آل عمران : ٨١ .

تعالى طلب من النبيين الإقرار ولو لم يكن حجة لما طلبه .

وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَو عَلَى أَنْفُسِكُم ..﴾ الآية[١] .

ووجه الاستدلال أنه تعالى حث المؤمنين على العدل ، وإقامة القسط ولو بالشهادة على النفس ، وقال المفسرون : الشهادة على النفس إقرار .

وقال عز وجل : ﴿ وآخَرُونَ اعتَرَفُوا بِذُنُوبِهِم خَلَطُوا عَمَلاً صَالِحَاً وَآخَرَ سَيِّئاً عَسَى اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِم إنَّ اللَّهَ غَفُورُ رَحِيمٌ ﴾[٢] .

وقال تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِم ذُرِّيَّتَهُم وَأَشْهَدَهُم عَلَى أَنْفُسِهِم أَلَسْتُ بِرَبِّكُم قَالُوا بَلَى ... ﴾ الآية[٣] .

فهذه الآيات وغيرها مما يطول ذكره تدل على مشروعية الإقرار وحجيته[٤] .

---

(١) سورة النساء : ١٣٥ .

(٢) سورة التوبة : ١٠٢ .

(٣) سورة الأعراف : ١٧٢ .

(٤) فتح القدير ـــ لابن الهمام جـ ٨ ص ٣١٩ والمغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٧١ .

(ب) أدلة السنة :

أما الأدلة من السنة فبما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أقام حد الزنا على ماعز بإقراره ، وكذا الغامدية ، وصاحبة العسيف فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث أبي هريرة قال : « أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يارسول الله إني زنيت فأعرض عنه فَلمَّا شهد على نفسه أَرْبَعاً قال : أبِكَ جُنون ؟ قال : لا ، قال : اذْهبُوا به فارجموه » .

وزاد مسلم في لفظ : قال « فَهَل أَحْصَنْتَ ؟ » قال : نعم . » وزاد أيضاً في رواية : « فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : » فلعلك ؟[1] قال : لا[2] وفي صحيحه من حديث بريدة قال : ثم جاءته امرأة من غامد من الأَزْد فقالت : يارسول الله : طَهِّرْني ... قال : وما ذاك ؟ قالت : إنها حُبْلى من الزِّنَى فقال « آنْتِ ؟ » قالت : نَعَم ، فقال لها « حتى تَضَعِي ما في بَطْنِكِ » قال : فَكَفِلَها رجلٌ من الأنصار حتى وَضَعَتْ ، قال : فأتى النبي

---

(١) أي لعلك قبلت أو غمزت ، وفي هذا إشارة إلى إستكشاف الحقيقة والتأكد من عدم وجود شبهة يحتملها اللفظ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٥ ـ ٨٦ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣١٨ ـ ١٣١٩ .

صلى اللـه عليـه وسلـم فقـال : قد وَضَعَتْ الغَامِدِيَّـة فقـــال : « إذاً لانَرْجمها ونَـدَعُ ولَدَهـا صغيراً ليس له مَنْ يُرْضِعُـه ، فقـام رَجُـلٌ من الأنصار فقال : إليّ رضَاعُه يانبي الله : قال : فَرَجمها »[1] .

وأما قصة العسيف فرواها مسلم في صحيحـه « أَنَّ رجـلاً مِن الأَعْرَاب أتى رسول الله صلى الله عليـه وسلـم فقـال : يارسول اللـه : أُنْشِدُك اللّهَ إلاّ قَضَيْتَ بكتـاب اللـه . فقـال الـخَصْمُ الآخر ، وهـو أَفْقَهُ منه : نَعَم : فَاقْضِ بيننا بكتاب الله ، وَائْـذَن لي ، فقـال رسول الله صلى الله عليـه وسلـم « قُلْ » قال : إنّ ابْنِـي كان عَسِيْفـاً على هذا فَزَنى بِامْرَأته ، وإنِيّ أُخْبِـرْتُ أَنَّ على ابْنِـي الرَّجْـمُ فَافْتَـدَيْتُ منـه بمَائَةِ شاةٍ ووليدة .

فسأَلتُ أَهْـلَ العِلْـمِ فَأَخْبَـروني : أَنَّمـا على ابنـي جَلْـدُ مِائـة وتَغْرِيبُ عام . وأَنَّ على امْرَأَةِ هذا الرجم ، فقال رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم : « والذي نفسي بيده : لأَقْضِيَنَّ بينكمـا بكتـاب اللـه ، الوَلِيْـدَةُ وَالغَنَـمُ رَدٌّ ، وعلى ابـنك جَلْـدُ مِائـة وتَغْـرِيب عام ، واغْـدُ يا أُنَيْس إلى امْرَأَةِ هذا ، فإن اعترفت فَارْجُمْهَا » .

قال : فَغَدا عليها ، فاعترفت ، فَأَمَرَ بِها رسول اللـه صلى اللـه عليه وسلم فَرُجِمَتْ »[2] .

---

(١) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٢٢ ــ ١٣٢٣ .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٣٢ .

فلو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه وأثبت الحَـدَّ به ، وإذا كان حجة فيما يندريء بالشبهات فلأن يكون حجة في غيره أولى[1] .

(جـ) الدليل بالاجماع :

أمـا الإجماع : فإن الأئمـة أجمعت على صحـة الإقـرار وكونـه حجة ، لأنه إخبار على وجه ينفي عنه التهمـة والـرِّيبـة ، فإن العاقـل لايكـذب على نفسه كَذِبـاً يضربها ، ولهذا كان آكـد من الشهـادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لاتسمع عليه الشهادة[2] .

حكمــه :

وحكم الإقرار إلزام المقر بما أقر به : قال في المغني : ولا يقبـل رجوع المُقِرِّ عن إقراره إلا فيمـا كان حَدًّاً للـه تعـالى يُدرأ بالشبهات ويحطاط لإسقاطه[3] فأمـا حقـوق الآدميين وحقـوق اللـه تعـالى التـي

---

(١) فتح القدير ـــ لابن الهمام جـ ٨ ص ٣١٩ .

(٢) المغني ـــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٧١ ، وفتح القدير ـــ لابن الهمام جـ ٢ ص ٣١٩ .

(٣) خالف أهل الظاهر في رجوع المقر عن إقراره فيما يوجب الحد فقالوابعدم رجوعه وعلى هذا فمذهبهم على عدم رجوع المقر عن إقراره مطلقاً لا في حد ولا في غيره ـــ انظر المحلى ـــ لابن حزم جـ ٨ ص ٢٥٠ ـــ ٢٥٢ .

لاتدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها ولانعلم في هذا خلافاً[1] .

وحدة الإقرار وتكامله :

والمراد به عدم تجزئة الإقرار ، وذلك أَنَّ الإقرار لا يقبل التبعيض ، لأنه كلام واحد لايجوز الأخذ ببعضه دون بعض بل يجب الأخذ به ككل[2] .

الإقرار حجة قاصرة :

الإقرار حجة قاصرة لاتتعدى غير المقر ، فلو أقر على الغير فإن إقراره عليه لايجوز بخلاف الشهادة وما أشبهها من الحجج إذ أنها حجة متعدية إلى الغير ، فلو ادَّعى مُدَّعٍ على آخرين دَيْناً وأَقَرَّ به بعضهم وأنكر البعض الآخر فإن الإقرار لايُلزم إلاّ مَنْ أَقَرَّ .

ولو ادَّعَى هذه الدعوى وأثبتها بالشهادة ــ مثلا ــ فإنها تُلْزِم الجميع[3] .

---

(١) المغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٨٨ .

(٢) المغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٨٥ .

(٣) انظر فقه السنة ــ سيد سابق جـ ٣ ص ٣٣٠ .

الشهـــادة

تعريفهـــا :

الشهادة في اللغة الإصطلاح :

قال في اللسان : الشهادة : خبر قاطع تقول منه : شهد الرجل على كذا ، وربما قالوا شهد الرجل ، بسكون الهاء للتخفيف والشاهد : العالم الذي يبين ما علمه .

وشهد الشاهد عند الحاكم : أي بين ما يعلمه وأظهره[1] ، وقال في المفردات : الشهود والشهادة : الحضور مع المشاهدة إما بالبصر أو البصيرة .

وقد يعبر بالشهادة عن الحكم نحو ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا ﴾[2] وعن الإقرار نحو ﴿ وَلَمْ يَكُن لَهُم شُهَدَاءُ إلا أَنْفُسُهم فَشَهادَةُ أَحَدِهِم أَرْبعُ شَهادَاتٍ بالله ﴾[3] .

إن كان ذلك شهادة لنفسه[4] .

---

(١) اللسان جـ ٣ ص ٢٣٩ .

(٢) سورة يوسف : ٢٦ .

(٣) سورة النور : ٦ .

(٤) المفردات في غريب القرآن ــ للراغب ص ٢٦٧ ــ ٢٦٨ .

أما الشهادة في الاصطلاح : فهي الإخبار بما علمه ــ الشاهد ــ بلفظ خاص[1] .

شروطهــا :

للشهادة شروط كثيرة منها ما يرجع إلى الشاهد ، ومنها ما يرجع إلى نفس الشهادة ، ومنها ما يرجع إلى المشهود به ، وأخيراً إلى مكان الشهادة .

ولكي تكون الشهادة صحيحة مقبولة لابد من استيفائها حتى يحكم بمقتضاها وهي :

أولاً : الشروط العائدة للشاهد : وهي نوعان :

النوع الأول : شروط التحمل وهي الضبط والتمييز[2] .

النوع الثاني : شروط الأداء وهي :

(١) الإســـلام :[3]

وهذا الشرط من أهم شروط الشهادة لقوله تعالى : ﴿ مِمَّنْ

---

(١) منتهى الارادات ــ للفتوحي جـ ٢ ص ٦٤٧ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢١٥ .

(٣) يرى بعض الفقهاء كالحنابلة قبول شهادة غير المسلم في السفر للضرورة لقوله تعالى : ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمنوا شَهَادَةُ بَيْنِكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ حِيْنَ الوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُم

تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء ﴾[1] .

وغير المسلم لا يرتضي ، ولما كانت الشهادة أمانة وديانة في التحمل والأداء كان العمل على هذا عند الأئمة وعليه جرى الاتفاق[2] .

(٢) العقل :

لأنه شرط في التكليف ولأن من لايعقل لايعرف معنى الشهادة فلا يكون أهلاً لها .

قال في المغني : ولا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعاً[3] .

(٣) البلوغ :

وقد أخذ بهذا الشرط جُلَّةٌ من العلماء فيهم أبو حنيفة والشافعي وهو إحدى الروايتين عن أحمد[4] .

أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُم .. الآية ﴾ سورة المائدة(١٠٦) . والمانعون يرون أنها منسوخة ، وبعضهم يتأولونها بأن معنى « من غيركم » أي من غير عشيرتكم ــ انظر بداية المجتهد ــ لابن رشد جـ ٢ ص ٤٢٤ ، والمغني لابن قدامة جـ ١٢ ص ٥١ ــ ٥٢ .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) مواهب الجليل ــ للحطاب جـ ٦ ص ١٥١ وبداية المجاهد ، لابن رشد جـ ٢ ص ٤٢٤ .

(٣) المغنيـ لابن قدامة جـ ١٢ ص ٢٧ .

(٤) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٢٧ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٢٧ والمغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ٢٧ .

وذهب مالك إلى قبول شهادة الصبي وهو الرواية الأخرى عن أحمد[١] .

وليس هذا يعني عدم اشتراط البلوغ عند المالكية بل هو شرط مستثنى منه شهادة الصبيان في الجروح على شروط ذكرها ابن فرحون في تبصرته[٢] .

(٤) الحريـــة :

وهي شرط عند أبي حنيفة ومالك والشافعي[٣] .

ومن أدلتهم قوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْدَاً مَمْلُوكاً لاَيَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾[٤] .

وقال الأحناف : والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة ، ولأن الشهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات[٥] .

ومذهب أحمد في قبول شهادة العبد على قولين :

---

(١) تبصرة الحكام ـــ جـ ١ ص ٢١٦ ، والطرق الحكمية ص ١٧٠ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢١٦ ، جـ ٢ ص ٨.

(٣) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٢٧ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢١٦ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٢٧ ، وبداية المجهد جـ ٢ ص ٤٢٤ .

(٤) سورة النحل : ٧٥ .

(٥) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٢٧ .

القول والأول : تقبل مطلقاً في كل ما تقبل فيه شهادة الحر . وقد انتصر لهذا القول ابن القيم وصححه ، ورائده في ذلك أنّ كل ما استبان به الحق فهو بينة[1] .

(٥) العدالـــة :

وهي شرط في قبول الشهادة لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكم ﴾[2] واشتراط العدالة في قبول الشهادة أمر متفق عليه في جملته[3] .

وَأَما مِنْ حيث بيان حَدِّ العدالة والصفة المشترطة التي بها تجوز شهادة الشاهد فللعلماء في ذلك أقوال كثيرة[4] .

فمنهم من قال : هي ملازمة الواجبات والمستحبات ، واجتناب المحرمات والمكروهات[5] .

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٦٥ .

(٢) سورة الطلاق : ٢ .

(٣) بداية المجتهد ـــ لابن رشد جـ ٢ ص ٤٢٣ وبدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٢٨ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢١٦ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٢٧ ، والمغني ـــ لابن قدامة جـ ٢ ص ٢٨ .

(٤) انظر بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٢٨ ومابعدها ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٢١٦ ـــ ٢١٧ .

(٥) بداية المجتهد ـــ لابن رشد جـ ٢ ص ٤٢٣ .

ومنهم من قال : العدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة[1] .

(٦) اليقظة والسلامة من التغفل :

وهو شرط أساسي عند الحنابلة ، وعند المالكية من الشروط الزائدة[2] .

(٧) انتفاء الموانع :

وموانع الشهادة كثيرة ، فمنها ما يكون منعه مطلقاً ، ومنها ما يكون منعه فعل مضاد للعدالة أو المروءة[3] .

ثانياً : الشروط العائدة للشهادة ذاتها وهي أنواع منها :

(١) لفظ الشهادة بلسان المقال أو لسان الحال :

قال الأحناف : إنها لاتقبل بغير لفظها من الألفاظ كلفظ الاخبار والاعلام ونحوهما ، وان كان يؤدي معنى الشهادة، تعبدا غير معقول المعنى[4] .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢١٦ .

(٢) المغني ـــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ٣٠ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٢١٦ .

(٣) المغني لابن قدامة جـ ١٢ ص ٣٠ وما بعدها ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٢١٧ وما بعدها .

(٤) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٣٩ .

وقال ابن فرحون في تبصرته : نقل شمس الدين بن القيم الجوزية الحنبلي الدمشقي أن مذهب مالك رحمه الله وأبي حنيفة ، وظاهر كلام أحمد بن حنبل أنه لايشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد بل متى قال الشاهد : رأيت كذا وكذا ، أو سمعت ، ونحو ذلك ، كانت شهادة منه ، وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ، ولا ورد في القياس والاستنباط ما يقتضي ذلك ، بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك .

قال الله تعالى : ﴿ قُلْ هَلُمَّ شُهَدَاءَكُمُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللّٰه حَرَّمَ هَذا ... ﴾ الآية[1] .

ومعلوم أنه ليس المراد التلفظ بلفظ أشهد في هذا المحل بل مجرد الإخبار بتحريمه .. إلى آخر ما ذكر من الأدلة .

وقد أَيَّدَ ابن فرحون ما نقل ابن القيم عن مذهبهم بأن العمل على هذا عند بعض القضاة من قول القاضي للشاهد أتشهد على كذا ، أو أهذه شهادتك ، أو أهكذا شهدت ، فيقول الشاهد : نعم فيكتفي

(١) سورة الأنعام : ١٥٠ .

القاضي بهذا القدر في أداء الشهادة .

وقال أيضاً نقلاً عن الوثائق المجموعة : إن شريحاً كان يقول لِلْشَاهِدَيْنِ إنما يقضي على هذا المسلم أنتما وأني متق بكما فاتقيا الله أتشهدان أن الحق لهذا فإذا قالا نعم أجاز شهادتهما .

وذكر أن إشتراط لفظ الشهادة عند الأداء منسوب إلى الشافعية[1] .

والذي أرى ــ والله أعلم ــ أن لفظ الشهادة معتبر ، إما بلسان المقال ، أو بلسان الحال ، وكونها بلسان المقال أولى ، لأنه حينئذ يضفي على الشهادة مهابة وإجلال فيه تذكير بخطورة الإقدام على الشهادة ، وحيث كانت الشهادة مأخوذة من المشاهدة فلأداء بلفظها ينبيء أن الشهادة في حكم القطع واليقين .

(٢) موافقتها للدعوى :

لابد أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى ، فإن خالفتها لاتقبل إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة بما يمكن التوفيق ، فإن تعذر التوفيق انفردت الشهادة عن الدعوى والشهادة المنفردة غير مقبولة[2] .

---

(١) انظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٦١ ــ ٢٦٢ ــ ٢٦٣ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٣٩ .

ثالثاً : شرط المشهود به :

يشترط في المشهود به أن يكون معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة فلا تقبل الشهادة ولاتحل بالظن والتخمين .

كما يجب أن يكون معلوماً للقاضي لأن علم القاضي بالمشهود به شرط لصحة قضائه[1] .

رابعاً : الشرط الخاص بالمكان :

وهو مجلس القاضي لأن الشهادة لاتصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي في مجلسه المعد للقضاء[2] .

مشروعيتها وحجيتها والحكمة في ذلك :

شرع الله تعالى الشهادة بين عباده كطريق لحفظ حقوقهم وتوثيقها لئلا تتعرض هذه الحقوق للضياع إما جحوداً وإما نسياناً .

وأدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع :

(أ) أدلة الكتـــاب :

قال تعالى في موطن التداين والأمر بكتابة الدين : ﴿ وَاستَشْهِدُوا

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٤٨ .

(٢) المرجع السابق جـ ٩ ص ٤٠٤٨ .

شَهِيْدَيـنِ مِنْ رِجَالِكُـم فَإِنْ لَّمْ يَكُونَـا رَجُلَيْـنِ فَرَجُـلٌ وامْرَأَتَـانِ مِمَّـن تَرْضَوْنَ من الشُّهَـدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُمَـا فَتُذَكِـرَ إِحْدَاهُمَـا الأُخْرَى وَلايَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مادُعُوا ﴾[1] .

وقال تعالى في موطن التبايع : ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾[2] وفي موطن الوصية في السفر حين الاحتضار قال تعالى : ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِين آمنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُـم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُـمُ المَوتُ حِيـنَ الوَصِيَّـة اثّنـانِ ذَوَا عَدلٍ منْكُم أو آخرانِ مِنْ غَيْرِكُم ﴾[3] .

وفي موطن الطلاق قال تعالى : ﴿ وَأَشْهِـدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُـم وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾[4] .

ب ــ أدلة السنة :

أما أدلة السنة فمنها ما رواه البخاري ومسلم ــ واللفظ للبخاري : أن الأشْعَثَ بنُ قَيْسٍ قال : كان بيني وبين رَجُـلٍ خُصومة في شيء فَاخْتَصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُه » فقلت له : إنه إذاً يحلف ولا يبالي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٤) سورة الطلاق : ٢ .

مَنْ حَلَفَ على يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مالاً وهو فيها فَاجِر لَقِيَ اللّهَ وهو عليه غَضْبَان[1] .

جـ ـ دليل الاجماع :

أما دليل الإجماع فإن أهل العلم أجمعوا على هذا ، لأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها[2] .

فهذه النصوص من الكتاب والسنة مع الاجماع تدل دلالة بينة على مشروعية الشهادة وأنها شرعت لحفظ الحقوق .

وأما حجيتها : فإنه لَمّا كان الهدف من مشروعيتها حفظ الحقوق بها فهي بالتالي طريق لاثباتها عند التناكر أو الارتياب وهذا عين مشروعيتها ولو لم تكن حجة يحكم بمقتضاها عند استيفاء شروطها لكان هذا مُخِلاً بالحكمة التي شرعت من أجلها ، وتعالى الله أن يخلو كلامه من حكمة .

وأما أدلة حجيتها : فما ورد في القرآن الكريم في عدة مواطن بالأمر بالإشهاد وأداء الشهادة وكذا ما جاءت به السنة في قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق « شاهداك أو يمينه » .

(١) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٢٢١ وصحيح مسلم جـ ١ ص ١٢٢ ـ ١٢٣ .
(٢) المغني ـ لابن قدامة جـ ١٢ ص ٢ ـ ٣ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٢٦ .

وأما الحكمة من مشروعيتها فَلِا تِّخَاذِها طريقاً للحفظ والتوثيق واعتبارها حجة في الإثبات والقضاء لضمان الحقوق بين الناس في شؤونهم الاجتماعية ومعاملاتهم المالية ، ودفع التظالم والاعتداءات على النفوس والأعراض ،ـ وتمكين القضاة من إيصال الحقوق إلى أصحابها والقود من الظالم للمظلوم .

مراتب الشهادة وأنصبتها

المرتبة الأولى : شهادة الأربعة :

وهذه الشهادة في حد الزنا ، ولا تصح بأقل من أربعة رجال وهذا موضع اتفاق[1] .

أما دليل نصابها فمن الكتاب الكريم :

قال تعالى : ﴿ وَالَّاتِي يَأْتِيْنَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُم فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُم ...﴾[2] .

وقال تعالى : ﴿ وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِيْنَ جَلْدَةً ﴾[3] .

وقال تعالى : ﴿ لَوْلاَ جَاؤُ عليه بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللّهِ هُمُ الكَاذِبُون ﴾[4] .

ففي هذه الآيات الكريمة بيان لنصاب شهادة الزنا وأن الدعوى فيها لاترتقي من الكذب إلى الصدق إلا بأربعة شهداء بعد استيفاء شروط الشهادة ، وأدائها على وجهها المطلوب .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٦٣ .

(٢) سورة النساء : ١٥ .

(٣) سورة النور : ٤ .

(٤) سورة النور : ١٣ .

والواقع أن السبب في عدم اعتبار الشهادة بأقل من أربعة شهود في هذه المسألة هو الاحتياط والرغبة في الستر وصون الأعراض .

المرتبة الثانية : شهادة الثلاثة :

وهذه الشهادة في إثبات إعسار من ادَّعَى الفقر بعد غناه ، ودليل نصابها ما ثبت في السنة المطهرة فقد روى مسلم بسنده عن قَبيصَة بنُ مُخَارِق الهلالي[1]قال : تَحَمَّلتُ « حَمَالة »[2] فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسْأَلهُ فيها ، فقال « أقِمْ حتى تأتينا الصَّدَقَة فنَأْمُرَ لك بها » قال : ثم قال : « ياقَبيصة إنَّ المسألة لا تَحِلّ الا لأحد ثلاثة : رجل تَحَمَّل حَمَالةً فحلَّت له المسألة حتى يصيبها ثم يُمْسِك .

ورجل أصابته جائِحَةُ اجتاحت ماله فحلَّت له المسألة حتى يصيب قِوَاماً من عيش أو قال سدَادا من عيش ، ورجل أصابته فاقه حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة ، فحلت له المسألة حتى يصيب قِوَاما من عيش أو قال سَدَادا من عيش فما سواهن من المسألة ، ياقَبِيصة سُحْتًا يأكلها صاحبها سُحْتَاً »[3] .

---

(١) هو : قبيصة بن مخارق بن عبدالله الهلالي وفد على النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه — تهذيب التهذيب جـ ٨ ص ٣٥٠ .

(٢) الحمالة بالفتح : ما يتحمله الانسان عن غيره من دية أو غرامة ، مثل أن يقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء ، فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين — النهاية في غريب الحديث جـ ١ ص ٤٤٢ .

(٣) صحيح مسلم جـ ٢ ص ٧٢٢ .

وشهادة الثلاثة في إثبات الإعسار هو المنقول عن الإمام أحمد ، وقيل : إن شهادة الثلاثة في حل المسألة لا في الإعسار[1] .

قال ابن القيم مُعَلقاً على هذا : إذا كان في باب أخذ الزكاة وحل المسألة يعتبر العدد المذكور ، ففي باب دعوى الإعسار المسقط لأداء — الديون ونفقة الأقارب والزوجات : أولى وأحرى لتعلق حق العبد بماله وفي باب المسألة وأخذ الصدقة : المقصود أن لايأخذ ما لايحل له فهناك اعتبرت البينة لئلا يمنع من أداء الواجب . وهنا لئلا يأخذ المحرم[2] .

المرتبة الثالثة : شهادة الرجلين :

وهذه الشهادة تكفي لإثبات ما بقي من القضايا كالنكاح والطلاق وحد القتل والوصية والوكالة ... الخ[3] .

ودليل نصابها من القرآن الكريم وكذا من السنة المطهرة .

قال تعالى : ﴿ يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُم إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ حِينَ الوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُم أَو آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُم ﴾[4] .

---

(١) المغني — لابن قدامة جـ ١٢ ص ٨ ، والطرق الحكمية ص ١٦٢ .
(٢) الطرق الحكمية ص ١٦٣ .
(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٦٥ .
(٤) سورة المائدة : ١٠٦ .

وقال تعالى : ﴿ وأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكم وأَقِيموا الشَّهَادَة لِلَّهِ ﴾[1] .

وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « شَاهِدَاك أَوْ يَمِينُه »[2] .

المرتبة الرابعة : شهادة رجلين أو رجل وامرأتين :

وهذه الشهادة ذكرها القرآن الكريم في كتابة الصَكِّ بالدين المؤجل في آية الدين .

قال تعالى : ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْن إلى أَجَلٍ مُسَمَّى فَاكْتُبُوه ـــ إلى قوله ـــ وَاسْتَشْهِدوا شَهِيدَيْن مِنْ رِجَالِكُم فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْن فَرَجُلٌ وامْرَأَتَان مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[3] .

المرتبة الخامسة : شهادة الرجل الواحد ويمين المدعي :

ودليلها ما رواه مسلم في صحيحه بسنده عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد »[4] والقضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعي هو مذهب جمهور الأئمة مالك والشافعي

---

(١) سورة الطلاق : ٢ .

(٢) بسق تخريجه ص ٤١٣ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٧ . قال أبو حاتم وأبو زرعة صحيح ، وقال أبو أحمد ليس في الباب أصح منه ـــ حسن الاثر ص ٥٤٧ ، وانظر تلخيص الحبير جـ ٤ ص ١٩٢ .

وأحمد ابن حنبل . ما خلا الأحناف فإنهم لايرون ذلك(١) .

ومما يثبت بالشاهد واليمين الغصوب ، والعواري ، والوديعة ، والبيع والشراء وما في حكمه(٢) .

تحصيل علم الشهادة ومستنده :

لا يصح للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به العلم اليقين الذي لا يساوره أدنى شك أو ظن .

قال تعالى : ﴿ وَلاَ يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالحَقِّ وَهُم يَعْلَمُون ﴾(٣) .

وقال تعالى في شأن إخوة يوسف : ﴿ إرْجِعُوا إلى أَبِيكُم فَقُولُوا يا أَبَانَا إنَّ ابْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَا إلاّ بِما عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِيْنَ ﴾(٤) .

وقال سبحانه : ﴿ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إنَّ السَّمْعَ وَالبَصَرَ والفُؤَادَ كُلُّ أُولئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً ﴾(٥) .

---

(١) تبصرة الحكام ــ جـ ١ ص ٢٦٨ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٤٣ ، والمغني لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٠ ، والطرق الحكمية ص ١٣٢ وبدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩٢٤ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٦٩ ، والطرق الحكمية ص ١٤١

(٣) سورة الزخرف : ٨٦ .

(٤) سورة يوسف : ٨١ .

(٥) سورة الاسراء : ٣٦ .

وغالباً ما يكون مستند علم الفؤاد على السمع والبصر ولذا قدما عليه ، ومسئوليته تمييز ما يصل إليه من طريقهما .

فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة فقال لي : يا ابن عباس لاتشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس ، وأوْمَا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده إلى الشمس[1] .

فهذه النصوص تؤكد أن الشهادة لابد أن تكون عن علم متيقن مقطوع بثبوته .

قال ابن فرحون : وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة ، كالشهادة في التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك[2] .

وحيث كانت الشهادة مستنده إلى العلم فإنه يُدرك بأحد أربعة أشياء :

الأول : العقل بانفراده فإنه يدرك بعض العلوم الضروريات مثل أن الاثنين أكثر من الواحد .

الثاني : العقل مع الحواس الخمس ، السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق ، واللمس .

---

(١) المستدرك جـ ٤ ص ٩٨ ـــ ٩٩ وقال الحاكم هذا حديث صيح الاسناد .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٤ .

الثالث : حصول العلم بالأخبار المتواترة ، فإنه يحصل به العلم بالبلدان النائية، والقرون الماضية وظهور النبي صلى الله عليه وسلم ودعائه إلى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين .

الرابع : العلم المدرك بالنظر والاستدلال . مثل ما روي أن أبا هريرة شهد أن رجلاً قاء خمراً .

فقال له عمر أتشهد أنه شربها .

فقال أشهد أنه قاءها .

فقال له عمر ما هذا التعمق فلا وربك وما قاءها حتى شربها[1] .

حكم الشهادة تحملا وأداء

وردت آيات كثيرة تحث على تحمل الشهادة وأدائها لإقامة العدل بين الناس ، تنظيماً لحياتهم ، ومراعاة لمصالحهم .

قال تعالى : ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّه شُهَدَاءَ بِالقِسطِ وَ يَجْرِمَنَّكُم شَنَآنُ قَوْمٍ عَلى أَلاَّ تَعْدِلُوا إعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتقُوا اللَّهَ إنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُون ﴾[2] .

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٤ ــ ٢٠٥ باختصار .

(٢) سورة المائدة : ٨ .

وقال تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّه ﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿ وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾[2] .

وقال سبحانه : ﴿ وَلاَ تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُه ﴾[3] .

وأما حكم تحمل الشهادة وأدائها فهو على حالتين :

الحالة الأولى : أن لايوجد إلا النصاب أو العدد المعتبر في الحكم ففي هذه الحالة يتعين على الشهود التحمل والأداء ويكون حينئذ فرض عين[4] .

ويستثنى في هذه الحالة إذا كانت الشهادة على حد في حق من يندر منه ما يوجب الحد ، فلا يتعين ، لأن في هذا ستراً لعرض المسلم .

أما من عرف بالفساد والتهتك ، أو كان في أداء الشهادة ما يمنع إقامة حَدٍّ على بريء فعندئذ يتحتم أداء الشهادة إنكاراً للمنكر ، وقطعاً لدابر الفساد[5] .

---

(١) سورة الطلاق : ٢

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢

(٤) سورة البقرة : ٢٨٣

(٤) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٥٠ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٥ .

(٥) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٦ ، والنظرية العامة لإثبات موجبات الحدود جـ ١ ص ٢٤٤ ـــ ٢٤٥ .

الحالة الثانية : أن يكون المتحملون كثيرين ، ففي هذه الحالة تكون الشهادة فرض كفاية ، إذا قام بها بعضهم سقط عن الباقين ، وإن امتنع الكل أثموا جميعاً[1] .

ويشترط في كلتا الحالتين :

(١) انتفاء الضرر عن الشاهد . لقوله تعالى : ﴿ وَلاَ يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلاَشَهِيْد ﴾[2] .

(٢) أن يكون الشاهد ممن تقبل شهادته ، فإن لم يكن ممن تقبل شهادته لم تلزمه الإجابة ، لأن مقصود الشهادة لايحصل منه[3] .

حكم الأجرة على الشهادة :

أ ــ حكم الأجرة حالة التحمل :

أجاز الشافعية أخذ الأجرة من المشهود له على التحمل وإن تعين عليه أن دعى له ، فإن تحمل بمكانه فلا أجرة له[4] .

بــ حكم الأجرة حالة الأداء :

أما الأجرة حالة الأداء : فالشافعية والحنابلة على منعها لأنه أزكى وأنفى

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٠٥ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٥٠ والمغني ــ لابن قدامة مع الشرح الكبير جـ ١٢ ص ٣ ــ ٤ ــ ٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) المغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ٤ .

(٤) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٥٢ .

للتهمة ، واستثنوا من ذلك بعض الأحوال فأجازوها فيها ، فمن هذه الأحوال :

(١) أن يكون الشاهد بحاجة للأجرة ، كأن يكون أداء الشهادة سبباً لتعطيل كسبه ومعاشه .

(٢) إذا دُعِيَ من مكان بعيد فيجوز له حينئذ نفقة الطريق وأجرة الركوب[١] .

والذي يظهر من واقع النصوص الواردة في شأن الشهادة أنها مطلب ديني في تحملها وأدائها ، وأنها من أهم العوامل لإقامة العدل ، فالأولى والحالة هكذا أن تتجرد عن الأجرة أو المنفعة في حالتي التحمل والأداء حتى لاتتعرض الشهادة للتبذل بها ، والتكسب من ورائها ، أو تعز فيندر القيام بها .

وأما ما أجازه العلماء من أخذ الأجرة فالأَوْلَى ألا يكون إلا في حالة دفع الضرر عن الشاهد لورود النص بعدم مضارة الشاهد .

حكم العمل بالشهادة

لما كانت الشهادة طريقاً من طرق الإثبات لدفع التظالم ورد المظالم كان حكم العمل بها وجوب القضاء على القاضي لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مُظهرة للحق .

---

(١) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٥٢ ، والمغني لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٩ .

قال تعالى : ﴿ يَا دَاوُد إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بالحَقِ ﴾[1] .

وأيضاً من حكمها ثبوت ما يترتب عليها من أحكام[2] .

اليميـــن

تعريفهــا :

اليمين في اللغـة : قال في اللسان : اليمين في كلام العرب على وجـــوه يقال لليد اليمنى يمين ، واليمين : القوة والقدرة[3] .

قال تعالى : ﴿ وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الأَقَاوِيْـــل ـــ لَأَخَذْنَـــا مِنْـــه بِاليَمِيْن ﴾[4] .

قال القرطبي : أي بالقوة والقدرة ، وعبر عن القوة والقدرة باليمين لأن قوة كل شيء في ميامنه[5] .

وأما اليمين في الشرع فهي : تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى[6] .

---

(١) سورة ص : ٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٦١ .

(٣) اللسان جـ ١٣ ص ٤٦١ .

(٤) سورة الحاقة : ٤٤ ـــ ٤٥ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن جـ ٨ ص ٦٣٥٤ .

(٦) التعريفات ـــ للجرجاني ص ٢٣١ .

اليمين المشروعة وصفتها :

اليمين المشروعة هي التي تكون لله تعالى أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته ، ولا تجوز بشيء مما سوى ذلك[١] .

فقد روى مسلم بسنده عن عبدالله بن دينار[٢] : أنه سمع ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَن كانَ حالِفاً فَلا يَحْلِفْ إلاَّ بِاللَّه »[٣] .

وأما صفتها : فهي بالله الذي لا إله إلا هو ، فقد روى أبو داود بسنده . عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه : « إحْلِفْ بِاللَّه الَّذي لا إله إلا هُو مَالَهُ عِنْدَكَ شَيء » يَعْنِي لِلْمُدَّعِي[٤] .

مشروعيتها وثبوت حكمها :

أما أدلة مشروعية اليمين وثبوت حكمها فمن الكتاب والسنة والاجماع :

---

(١) هذا بالنسبة للعباد أما بالنسبة لله تعالى فله أن يقسم بما شاء من مخلوقاته كقوله تعالى : « وَالفَجْرِ ... وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا .. وَالتِّينِ وَالزَّيْتُونِ .. الخ » .

(٢) هو : عبدالله بن دينار العدوي مولاهم أبو عبدالرحمن المدني وثقه أبو حاتم قال ابن سعد : مات سنة ١٢٧ هـ سبع وعشرين ومائة ـــ خلاصة التذهيب ص ١٩٦ .

(٣) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٦٧ .

(٤) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٨٠ .

(أ) **أدلة الكتـــاب :**

قال تعـالى : ﴿ لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّـهُ بِاللَّغْـوِ فِي أَيْمَانِكُـم وَلَكِـــنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ ...﴾ الآية[1] .

وقال تعالى : ﴿ ولَاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيْدِهَا ﴾[2] .

وأمـر سبحانـه نبيـــه بالحلـــف في مواطـــن فقـــال تعـــالى : ﴿ وَيَسْتَنْبِئُـونَكَ أَحَـــقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّـــي إِنَّـــه لَحَـــقٌّ وَمَـــا أَنْتُـــم بِمُعْجِزِينَ ﴾[3] .

وقال تعالى : ﴿ وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَاتَأْتِينَا السَّاعَـةُ قُلْ بَلى وَرَبِّـي لَتَأْتِيَنَّكُم ﴾[4] .

وقـال تعـالى : ﴿ قُلْ بَلى وَرَبِّي لَتُبْعَثُـنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّـؤُنَّ بِمَـا عَمِلتُـم وَذَلِكَ عَلى اللّهِ يَسِيرٌ ﴾[5] .

(ب) **أدلة السنــة :**

أما أدلة السنة فمنها ما ثبت في الصحيح من قول النبي صلى الله

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) سورة النحل : ٩١ .

(٣) سورة يونس : ٥٣ .

(٤) سورة سبأ : ٣ .

(٥) سورة التغابن : ٧ .

عليه وسلم : « إِنِّي وَاللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لاَ أَحْلِفُ عَلى يَمِيْنٍ فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْها إلا أَتَيْتُ الَّذِي هُو خَيْرٌ وتَحَلَّلْتُها »(١) .

وكذا ما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم : « وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ »(٢) .

(جـ) دليل الإجماع :

أَمَّا دليل الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت أحكامها ــ ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه(٣) .

حالاتها في القضاء :

لليمين في القضاء ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن تكون لدفع الدعوى :

كمن يدعي بدعوى ليس له عليها بَيِّنَة وينكر المدعى عليه فحينئذ توجه اليمين إلى المدعى عليه لدفع دعوى المدعي .

والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ

---

(١) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٧٠ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٨ ص ١٦٢ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٧٦ .

(٣) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ١٦٠ .

بِدَعْوَاهُم لاَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأَمْوَالِهِم ولَكِنَّ اليَمِيْنَ على المُدَّعَى عَلَيْه »[1] .

وقد روى البيهقي هذا الحديث بلفظ : « البَيِّنَةُ على المُدَّعِي واليَمِيْنُ عَلى مَنْ أَنْكَر »[2] .

وتطبيق هذا « الأصل الشرعي »[3] ما ثبت في الحديث من قضية الحضرمي والكندي حينما اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أرض فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي : « أَلَكَ بَيِّنَةُ » قال : لا . قال : « فَلَكَ يَمِيْنُه » فقال الحَضْرَمِيُّ : يارسول الله الرَّجُلُ فَاجِرٌ وَلاَ يُبَالِي على ما حَلَفَ عَلَيْه ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيءٍ فقَال عليه الصلاة والسلام : « لَيْس لَكَ مِنْهُ إلاّ ذَلِكَ »[4] .

الحالة الثانية : أن تكون لتصحيح الدعوى :

كاليمين مع الشاهد[5] فقد روي في الصحيح أن النبي صلى الله عليه

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٧ .
(٢) سبق تخريجه ص ٢٥٧ .
(٣) استثنى العلماء من هذا الأصل الشرعي الأيمان من المدعين في حالة القسامة ، وذلك بتحليفهم خمسين يميناً لاستحقاق دم قتيلهم ـ أنظر باب القسامة في كتب الفقه ، وتعريفها ص ١٩٦ .
(٤) سبق تخريجه ص ٣٨٢ .
(٥) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٨٤ .

وسلم : « قَضَى بِيَمِيْنٍ وَشَاهِدٍ »[1] .

واليمين في هذه الحالة مذهب جمهور أئمة الفقهاء ، كمالك ، والشافعي ، وأحمد[2] .

أما الأحناف فلا يرون اليمين في هذه الحالة ، ويرون أنها إنما شرعت في جانب المدعى عليه ، ويجوز عندهم القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد[3] .

الحالة الثالثة : أن تكون لتتميم الحكم :

كاليمين مع البينة التامة وتسمى يمين الاستبراء أو الاستظهار ، وصورتها كما ذكرها ابن فرحون : أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فإنه لايستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك ، واليمين في هذه الحالة تكون مع قيام الاحتمال أنه باعها أو غير ذلك[4] .

اليمين على نية المستحلف :

إذا حلف أحد المتقاضيين عند القاضي حالة الدعوى كانت اليمين على

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١٨ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٢٨ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٠ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩٢٣ ــ ٣٩٢٤ .

(٤) انظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٧٣ ــ ٢٧٤ .

نية القاضي وعلى نية المستحلف الذي تعلق حقه فيها ولا تكون حينئذ على نية الحالف إن نوى غير نية القاضي ونية المستحلف .

فقد روى مسلم بسنده من حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اليَمِيْنُ عَلَى نِيَّةُ المَسْتَحْلِفْ »[1] .

قال الامام النووي : هذا الحديث محمول على الحلف باستحلاف القاضي ، فإذا ادعى رجل على رجل حَقّاً فَحَلَّفَه القاضي فحلف وورى فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي ولا تنفعه التورية وهذا مجمع عليه ودليله هذا الحديث والاجماع[2] .

وقال بعض العلماء : تجوز التورية فيما إذا كان الحالف مظلوماً في حالة الاضطرار[3] .

حكم اليمين وقبول البينة بعدها:

أما حكم اليمين فهو : إنقطاع الخصومة في الحال وتخليص كل من المتقاضيين من ملازمة الآخر .

وعلى هذا فمتى حلف المُدَّعَى عليه اليمين رُدت دعوى المدعي بلا خلاف[4]وإذا حلف المدعى عليه ثم أحضر المدعي ــ بعد ذلك ــ بينة على

---

(٦) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٧٤ .

(١) شرح النووي على مسلم جـ ١١ ص ١١٧ .

(٢) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٢٤٢ .

(٣) فقه السنة ــ السيد سابق جـ ٣ ص ٣٤٤ .

دعواه حكم له بها ولا تكون يمين المُدَّعَى عليه مزيلة للحق وإنما هي خلف عن الأصل فالبينة هي الأصل واليمين هي الخلف فمتى حضر الأصل انتهى حكم الخلف .

وهذا قول أئمة المذاهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل[1] وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد روي عنه أنه قال : « البَيِّنَةُ الصَّادِقَةُ أَحَبُّ إليّ مِنَ اليَمِيْنِ الفَاجِرَة »[2] .

وروى هذا الأثر البخاري في صحيحه عن طاوس[3] وابراهيم[4] وشريح بلفظ : « البَيِّنَةُ العَادِلَةُ أَحَقُ مِنَ اليَمِيْنِ الفَاجِرَة »[5] .

وَخَالَفَ في ذلك أهل الظاهر فقالوا بعدم قبول البينة بعد يمين المدعى عليه . ومعتمدهم أن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي وحق المدعي في إحداهما لا في مجموعها[6] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩٣٤ ، والمغني ـــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١١٠ .

(٢) المغني ـــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١١٠ .

(٣) هو : طاوس بن كيسان اليماني أبو عبدالرحمن . عن ابن عباس إني لأظن طاوساً من أهل الجنة ، وعن ابن معين : ثقة وكذا قال أبو زرعة وقال ابن حبان : كان من عُبَّاد أهل اليمن ومن سادات التابعين مات سنة ١٠١ هـ إحدى ومائة وقيل : ١٠٦ هـ تهذيب التهذيب جـ ٥ ص ٨ ـــ ٩ .

(٤) هو : إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمران الكوفي كان لايتكلم إلاَّ إذا سُئِل وكان يتوقى الشهرة مات سنة ٩٦ هـ ست وتسعين ـــ خلاصة التذهيب ص ٢٣ .

(٥) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٢٢٣ .

(٦) المحلى ـــ لابن حزم جـ ٩ ص ٣٧٢ .

نكول المُدَّعَى عليه ورد اليمين :

حقيقـة النكول وحصـوله :

إذا تقـدم المُدّعِي بدعـوى ولم يكـن له عليها بينـة فلـيس له إلا يمين المُدَّعَى عليه وحينئذ تتوجه اليمين على المدعـى عليـه لنفـي دعـوى المدعـي فإذا رفض أداء اليمين كان هذا نُكولاً منه .

والنكول نوعـان :

(١) النطق الصريح كأن يقول : لا أحلف .

(٢) الامتناع بالسكوت .

وإنما يعتبر الثـاني نُكـولاً إذا لم يكـن في لسانـه آفـة تمنعـه من التلفـظ باليمين ، أو في سمعه أفة تمنعه من سماع كلام القاضي[١] .

والأحـوط في النكـول بيـان حكمـه للمُدَّعَـى عليـه بأن يقـول القـاضي للمُدَّعَى عليه : إن نكلت فعليك كذا وكذا لا سيما لمن يظن أنه يجهل حكـم النكـول ، ومـن الأحـوط أيضاً التكـرار في عرض اليمين ، وطـلب الحلـف بأن يقول : إن حلفت وإلا فعلت كذا وكذا : أي من الحكم[٢] .

---

(١) انظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٩١ ، والقضاء في الاسلام ـ ابراهيم نجيب ص ٢١٧ .

(٢) تبصرة الحكـام جـ ١ ص ١٩١ ، والطـرق الحكميـة ص ١١٦ . وبدائـع الصنائـع جـ ٨ ص ٣٩٣٤ .

الحكـــم بالنُّكُول :

الحكم بالنُّكُول عند العلماء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنـه طريـق من طرق الحكـم مستقـلا بذاتـه ، فعلى هذا القـول يُحكم على المُدَّعَى عليه ، بمجرد نُكوله .

وهذا القول هو مذهب الأحناف وإحدى الروايتين عن أحمد[1] .

القول الثاني : أنه حجة ضعيفة لا يستقل الحكم به إلا بيمين المُدَّعِـي : فعلى هذا القول لابد من رد اليمين على المُدَّعِي بعـد نكـول المُدَّعَـى عليـه عن أداء اليمين ولا يُحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله فتكون اليمين حينئذ لتقوية الحجـة فإذا حلف المُدَّعِي حُكم له وعلى المُدَّعَـى عليـه . وهـذا القـول هو مذهب المالكية والشافعية والرواية الثانيـة عن أحمد[2] وهـذا الحكـم خاص بدعـوى المال عند مالك ، وعند الشافعي عام في جميع الدعاوى .

واستدلـوا على رَدِّ اليمين على المُدَّعِـي بما رواه الـدار قطنـي[3] في سننـــه

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩٣٤ ، والمغني لابـن قدامـة جـ ١٢ ص ١٢٤ ، والطـرق الحكمية ص ١١٨ ــ ١١٩ .

(٢) تبصرة الحكـام جـ ١ ص ١٩١ ، وحاشيـة البجيرمي جـ ٤ ص ٤٠٣ والمغني لابـن قدامـة جـ ١٢ ص ١٢٤ .

(٣) هو : على بن عمر بن أحمد أبو الحسن الدار قطني الإمام الحافظ المشهور ولد سنـة ٣٠٦ هـ ست وثلاثمائة وكان عالماً بالفقه وإختلاف الفقهـاء ومـن تصانيفـه « كتـاب السنـن » مات سنة ٣٨٥ هـ خمس وثلاثين وثلاثمائة ــ اللباب جـ ١ ص ٨٤٣ .

بسنـده عن ابـن عمـر أن النبـي صلى اللهٰ عليـه وسلــــم رَدَّ اليمين على طالب الحق[1] .

القول الثالث : عدم الاعتداد بالنكول وأنه لا يُحكم به البتة . وعلى القـاضي في حال النكول أن يلزم المُدَّعَى عليه بأحد أمرين :

إمّا اليمين ، وإمَّا الإقرار ، وأيهما وقع حكم به .

وهذا القول هو مذهب أهل الظاهر ومن وافقهم[2] .

الكتـــــابة

أهميتها ومكانتها من طرق الإثبات :

ذكرنا فيما مضى أن من أسرار القرآن الكريم عدم تحديـد طرق الإثبـات وإن كان قد أرشد إلى بعض طرق حفظ الحقوق كالكتابة والإشهاد .

قال تعالى : ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذَا تَدَايَنْتُـم بِدَيْـنٍ إلى أَجَـلٍ مُسَمـىً فَاكْتُبُوهُ ــ إلى قوله ــ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُم فَإنْ لَّمْ يَكُونَـا رَجُلَيْـنِ

---

(١) سنن الدار قطني جـ ٤ ص ٢١٣ وهذا الحديث أخرجه البيهقـي والحاكم وفي إسناده كلهـم محمد بن مسروق وهو لايعـرف ، وإسحـاق بن الفـرات مختلـف فيـه ورواه تمام في فوائـده من طريق أخرى عن نافع ــ انظر التعليقات على سنن الدار قطني جـ ٤ ص ٢١٤ .

(٢) المحلى جـ ٩ ص ٣٧٣ .

فَرَجُلٌ وَّامرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ــ ثم إلى قوله ــ وَلاَ تَسْئَمُوا أَنْ تَكْتُبُوه صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إلى أَجَلِه ذٰلِكُم أَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا ﴾ الآية[1] .

ولعل من أسرار الشارع الحكيم في عدم تحديد طرق الإثبات أنها تختلف في أهميتها باختلاف الظروف وأحوال الناس ، فبينما نجد الفقهاء يتحدثون عن طرق الإثبات الرئيسية وهي :

الإقرار ، والشهادة ، واليمين ، نجدهم لايذكرون الكتابة كطريق مستقل من طرق الإثبات وإنما يذكرونها في مناسبات كالإقرار بالكتابة ، والشهادة على خط المقر ، وكتاب القاضي إلى القاضي[2] .

مما يجعلنا نجزم بأن الكتابة لم تكن في العهود السابقة كما هي عليه اليوم في أهميتها واعتبارها طريق من طرق الاثبات بل من أهم طرق الاثبات .

وإيضاح ذلك أن للورع ، والوازع الديني ، وتأنيب الضمير ، دوراً فعالاً في تحديد أهمية بعض الطرق في الإثبات ففي صدر الاسلام نجد بعض الناس يأتي مُقِراً بذنبه من غير دافع يدفعه إلا الوازع الديني وتأنيب الضمير كما فعل ماعز والغامدية ، كما نجد توقير اليمين وإجلالها .

فقد روي عن جماعة من الصحابة : أنهم افتدوا أيمانهم ، منهم : عثمان

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٨٨ ــ ١٨٩ والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥٧ .

وابن مسعود وغيرهما . وإنما فعلوا ذلك لمروءتهم ، ولعظم شأن اليمين وعظم خطرها[1] .

وأيضاً فقد كانت الشهادة هي عمدة الإثبات لعدم التكلف في تحملها وأدائها ، وسهولة منالها ، وخلو الحياة الاجتماعية من تعقيدات الحضارة ، بينما نجد الآن ضعف الوازع الديني وعدم التورع في الإقدام على اليمين ، وعدم توفر الشهادة لمسايرة التطور والنهوض بأعباء الإثبات الأمر الذي جعل دور الكتابة ـ كطريق من طرق الإثبات ـ يظهر جَلِيًّا واضحاً لإيفائه بحاجات الناس والقضاء على مشكلاتهم في جميع نواحي الحياة في يسر وسهولة مما جعل الناس يعتمدون على الكتابة في معاملاتهم التجارية والعمرانية وإثبات حقوقهم وغير ذلك . وقد يدخل في حكم الكتابة التسجيل الصوتي وما يشبه من منتجات التكنولوجيا والعلم الحديث .

مشروعية الكتابة :

أما مشروعية الكتابة فمن الكتاب والسنة والاجماع :

(أ) **أدلة الكتاب :**

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ...﴾ الآية[2] .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٩٠ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

وقال تعالى : ﴿ قَالَتْ يا أَيُّها المَلأُ إنِّي أُلْقِيَ إليّ كِتَابٌ كَرِيْمٌ ــ إنَّه من سُلَيْمَانَ وَإنَّه بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ــ ألاَّ تَعلُوا عَلَيّ وأْتُونِي مُسلِمِين ﴾[1] .

(ب) أدلة السنة :

روى البخاري من حديث ابن عباس : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بكتابه إلى كسرى .. » الحديث[2] .

وروى مسلم من حديث أنس أن نبي الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى كسرى ، وإلى قيصر ، وإلى النجاشي ، وإلى كل جبار ، يدعوهم إلى الله تعالى ، وليس « بالنجاشي »[3] الذي صلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم[4] .

(جـ) دليل الاجماع :

أما الاجماع فقد أجمعت الأمة على كتاب القاضي إلى القاضي لأن الحاجة إلى قبوله داعية[5] .

---

(١) سورة النمل : ٢٩ ــ ٣٠ ــ ٣١ .
(٢) صحيح البخاري جـ ٦ ص ١٠ .
(٣) النجاشي : لقب لكل من ملك الحبشة .
(٤) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٩٧ .
(٥) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥٨ .

حجية الكتابة والعمل بها :

يرتبط الحكم بحجية الكتابة والعمل بها بظروف وأحوال الكتابة ومدى تَحَلِّيها بوسائل التوثيق ، كما يرتبط بورود الاحتمال عليها من صحة أو فساد . وفيما يلي بيان ذلك .

(١) حجية الخط المجرد والعمل به :

الخط المجرد هو الذي يخلو من خاتم أو أي صبغة رسمية ، ويجب العمل به عند تيقنه وعدم ورود أي احتمال يشكك في صحته ، فقد جاء في صحيح البخاري من حديث سهل بن أبي حَثْمَة[١] في قصة حُوَيِّصَة[٢] وَمُحَيِّصَة[٣] وقتل عبدالله بن سهل[٤] بخيبر وقد ذهب عبدالرحمن بن سهل[٥] ليتكلم . فقال النبي صلى الله عليه وسلم

(١) هو : سهل بن أبي حثمة عامر بن ساعدة الأنصاري صحابي صغير قال الذهبي : أظنه توفي زمن معاوية ــ خلاصة التذهيب ص ١٥٧ .

(٢) هو : حويصه بن مسعود بن كعب الأنصاري الأوسي أبو سعيد شهد أُحُدَاً والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدهما ــ أُسْدُ الغابة جـ ٢ ص ٧٤ .

(٣) هو : محيصة بن مسعود بن كعب الأنصاري الأوسي يكنى أبا سعيد بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل فَدَك يدعوهم إلى الإسلام وشهد أُحُداً والخندق وما بعدهما من المشاهد ــ أُسْدُ الغابة جـ ٥ ص ١١٩ ــ ١٢٠ .

(٤) هو : عبدالله بن سهل بن زيد الأنصاري قتيل اليهود بخيبر وهو أخو عبدالرحمن وابن أخي حويصة ومحيصة وبسببه كانت القَسَامة ــ أُسْدُ الغابة جـ ٣ ص ٢٦٩ .

(٥) هو : عبدالرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري قال أبو عمر : إنه شهد بدراً وقال أبو نعيم : شهد أُحُدَاً والخندق والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو أخو المقتول بخيبر وهو=

لمحيصة كَبِّر كَبِّر ـــ يريد السن ـــ فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إمّا أن يَدُوا صاحبكم وَإمّا أن يُؤْذَنُوا بحرب ، فكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم به ، فكتب ما قتلناه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصه ومحيصه وعبدالرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ... » الحديث(١) .

وكذا ما سبق من حديث أنس عند مسلم : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى كسرى وإلى قيصر ... الحديث » قال النووي : وفي هذا الحديث جواز مكاتبة الكفار ودعاؤهم إلى الإسلام والعمل بالكتاب(٢) .

وروى البخاري بسنده عن أنس بن مالك قال : « لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يكتب إلى الروم قالوا : إنهم لا يقرؤن كتاباً ، إلا مختوماً فاتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خَاتمَا من فضة كأني أنظر الى وَبِيْصِه ، ونَقْشُهُ محمد رسول الله »(٣) ونقل ابن حجر(٤) عن

= الذي بدر بالكلام في قتل أخيه قبل عميه حويصة ومحيصة ـــ أُسْدُ الغابة جـ ٣ ص ٤٥٧ ـــ ٤٥٨ .

(١) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٩٣ ـــ ٩٤ .

(٢) شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ١١٣ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٤ .

(٤) هو : أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر ولد سنة ٧٧٣ هـ ثلاث=

الطحاوي[1] قال : يستفاد من حديث أنس أن الكتاب إذا لم يكن مختوماً فالحجة بما فيه قائمة لكونه صلى الله عليه وسلم أراد أن يكتب اليهم ، وإنما اتخذ الخاتم لقولهم : إنهم لايقبلون الكتاب إلا إذا كان مختوماً ، فَدَلَّ على أن « كتاب القاضي » حجة مختوماً كان أو غير مختوماً[2] .

الحكم بالخط المجرد :

قال ابن حجر : أُختلف في الحكم بالخط المجرد كأن يرى القاضي خطه بالحكم فيطلب منه المحكوم له العمل به . فالأكثر ليس له أن يحكم حتى يتذكر الواقعة كما في الشاهد وهو قول الشافعي .

وقيل : إن كان المكتوب في حرز الحاكم أو الشاهد منذ حكم فيه أو تحمل إلى أن طلب منه الحكم أو الشهادة جاز ولو لم يتذكر وإلا فلا .

= وسبعين وسبعمائة ومن تصانيفه « فتح الباري شرح صحيح البخاري » الذي لم يسبق نظيره ، وقد عرف ابن حجر بإنصافه في البحث ورجوعه إلى الحق ، وقد شهد له القدماء بالحفظ والثقة والأمانة والذكاء المفرط وسعة العلم في فنون شتى ، وتوفي سنة ٨٥٢ هـ اثنتين وخمسين وثمانمائة ــ الضوء اللامع جـ٢ ص ٣٦ ، والتعليقات السنية ص ١٦ .

(١) هو : أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ولد سنة ٢٣٩ هـ تسع وثلاثين ومائتين ومن تصانيفه « شرح معاني الآثار » في الحديث و« بيان السنة » توفي سنة ٣٢١ هـ . إحدى وعشرين وثلاثمائة ــ الأعلام جـ ١ ص ١٩٧ .

(٢) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٤٥ .

وقيل : إذا تيقن أنه خطه ساغ له الحكم والشهادة وإن لم يتذكر . والأوسط أعدل المذاهب وهو قول أبي يوسف ومحمد ورواية عن أحمد .

وفي الفتح نقلاً عن ابن المنير[1] قال : لم يتعرض الشارح لمقصود الباب لأن البخاري استدل على الخط بكتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الروم ، ولقائل أن يقول : إن مضمون « الكتاب » دعاؤهم إلى الإسلام وذلك أمر قد اشتهر لثبوت المعجزة والقطع بصدقه . صلى الله عليه وسلم ــ فيما دعا إليه ، فلم يلزمهم بمجرد الخط فإنه عند القائل به إنما يفيد ظَنّاً والإسلام لايُكتفى فيه بالظن إجماعاً ، فَدَلّ على أن العلم حصل بمضمون الخط مقروناً بالتواتر السابق على الكتاب ، فكان الكتاب كالتذكرة والتوكيد في الإنذار مع احتمال أن يكون حامل الكتاب اطَّلعَ على ما فيه ، وأمر بتبليغه .

والحق أنّ العمدة على أمره المعلوم مع قرائن الحال المصاحبة لحامل الكتاب . ويفرق بين الشهادة على الخط وبين كتاب القاضي إلى القاضي بأن التزوير في الثاني أقل منه في الأول ولاسيما حيث تمكن المراجعة ولذا شاع العمل به فيما بين القضاة ونوابهم[2] .

ويقول ابن القيم ــ مؤكداً اعتبار الخط المجرد طريق من طرق

---

(١) هو : عبدالواحد بن منصور بن محمد بن المنير الاسكندراني فخر الدين عز القضاة المالكي ولد سنة ٦٥١ هـ إحدى وخمسين وستمائة وحدث ونظم أرجوزة في السبع ومات سنة ٧٣٣هـ ثلاث وثلاثين وسبعمائة ــ الدرر الكامنة جـ ٣ ص ٣٦ ــ ٣٧ .

(٢) أنظر فتح الباري جـ ١٣ ص ١٤٥ .

الحكم ــ: بل إجماع أهل الحديث قاطبةً على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده ، وجواز التحديث به ، إلا خِلافاً شَاذّاً لا يُعْتَدُّ به ، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الاسلام اليوم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس بأيدي الناس ــ بعد كتاب الله ــ إلا هذه النسخ الموجودة من السنن ، وكذلك كتب الفقه : الاعتماد فيها على النسخ[1] ومما سبق يتبين أن الأصل قبول الخط المجرد والعمل بما فيه لكن بعد إستكمال مواصفات القبول كأن يكون الخط محفوظاً ، وأن يُعرف مصدره للمراجعة عند الحاجة ، وأن يخلو من أي شك أو ريبة كما هو الحال في كتب النبي صلى الله عليه وسلم فأما مع الشك في صحته واحتمال التزوير فلا يجوز العمل به إطلاقاً .

(٢) حجية الخط المختوم أو المصبوغ بصبغة رسمية :

قد يَقِل الاعتماد على الخط المجرد في الحكم والقضاء أو ينعدم كما نحن عليه اليوم لقلة الثقة بين الناس والرغبة في تغيير الحقائق لتحقيق بعض الأهداف والمآرب ، وحينئذ يعمد الناس إلى تصديق الكتابة وتأكيد صحتها ببعض وسائل الحفظ والتوثيق كختمها أو ضبط أصولها إلى غير ذلك .

ودليل مشروعيته ختم الكتابة وتصديقها ما جاء في رواية البخاري من حديث أنس ــ السابق الذكر ــ لَمّا أراد النبي صلى الله عليه

(١) الطرق الحكمية ص ٢٠٥ .

وسلم أن يكتب إلى الروم فقيل : إنهم لايقرؤن كتاباً إلا مختوماً فانتقش خاتماً[1] .

ومع كون الكتابة مختومة أو مطبوعة بطابع رسمي فقد يرد عليها احتمال التزوير أو الفساد ، وحينئذ فلا تكون حجة في الحكم ولايجوز العمل بها .

قال الإمام البخاري في صحيحه تحت باب الشهادة على الخط المختوم : قال : ابراهيم : كتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عرف الكتاب والخاتم وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي ، ويروى عن ابن عمر نحوه .

وذكر البخاري أيضاً أن بعض قضاة السلف كإياس بن معاوية والحسن كانوا يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود فإنْ قال الذي جِيء عليه بالكتاب أنه زُور قيل له اذهب فالتمس المخرج من ذلك ـــ أي ما يدل على البراءة ـــ وأول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى[2] وسوار بن عبدالله[3] ذكره البخاري[4] وما نقله

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٤٠

(٢) هو : محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري قاضي الكوفة وأحد الأعلام قال أبو حاتم : محله الصدق مات سنة ١٤٨ هـ ثمان وأربعين ومائة خلاصة التذهيب ص ٣٤٨ .

(٣) هو : سوار بن عبدالله بن قدامة العنبري البصري القاضي ذكره ابن حبان في الثقات ولاه أبو جعفر القضاء بالبصرة وبقي على القضاء إلى أن مات سنة ١٥٦ هـ ست وخمسين ومائة ـــ تهذيب التهذيب جـ ٤ ص ٢٦٩ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٣ .

البخاري عن ابن أبي ليلى يدل على احتمال عدم صحة الكتاب ولذا طلب توكيدها بالشهود . وقد قال ابن حجر نقلاً عن ابن بَطَّال(١) في إمكان تزوير الكتابة : فإنه من شاء انتقش خاتماً ومن شاء كتب كتاباً ، وقد فعل مثله في أيام عثمان في قصة مذكورة في سبب قتله(٢) .

وتلخيصاً لما سبق نقول : إن الكتابة نوعان :

أ ـــ الكتابة العادية أو الخط المجرد :

وهذا النوع حكمه حكم الإقرار الكتابي فإذا أَقَرَّ بها كاتبها أو من عليه الحق حكم بها مع الإقرار إلا إذا أنكرت لزم الإثبات ، وأما بمفردها فلا يحكم بها لما سبق من تعليل ذلك .

ولذا قال بعض الباحثين : لا تعتبر البرقيات حجة كتابية لأن كاتبها لا يوقع عليها بحضور الموظف المختص ولا يتحرى عن الموقع إلا في حالات خاصة ولذلك لا تعتبر مستنداً لكن إذا أَقَرَّ بها المُدَّعَى عليه فيحكم بإقراره لا بالبرقية(٣) .

(ب) الكتابة الرسمية :

وهي الأوراق التي يحررها موظف مختص بتحريرها وفي

---

(١) هو : علي بن خلف بن عبدالملك بن بطال أبو الحسن عالم بالحديث من أهل قرطبة له « شرح البخاري » مات سنة ٤٤٩ تسع وأربعين وأربعمائة ـــ الأعلام جـ ٥ ص ٩٦ .

(٢) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٤٤ .

(٣) علم القضاء ـــ للحصري جـ ١ ص ٤٩ .

أثناء ولايته وفي حدود هذه الولاية ، وهذه يحكم بها دون الحاجة إلى إعادة الإثبات على ما ورد فيها ، كشهادة الميلاد ، ووثيقة الطلاق والزواج ، والصورة الفوتوغرافية للسند الرسمي بعد ختمها بخاتم « طبق الأصل » ثم حفظ أصلها لإمكان الرجوع إليه .

أما في حالة الطعن على الكتابة الرسمية ــ كالصكوك والوثائق وما في حكمها ــ بعد توثيقها بشهادة عدلين أمام تلك الجهة المختصة وطبعها بالطابع الرسمي . فإن كان الطعن بالإنكار فلا يقبل الإنكار ، أما إذا كان الطعن عليها بالتزوير فيمكن معرفة صحة هذا الطعن من عدمه بواسطة ذوي الاختصاص في ذلك[1] .

ومما ينبغي : إتخاذ الوسائل الكفيلة لحماية الكتابة والأوراق الرسمية من التزوير والفساد ، لاسيما وقد أصبحت في عصرنا الحاضر من أهم طرق الإثبات في تسهيل معاملات الناس وتنظيم شؤونهم .

كما ينبغي العمل بكافة الوسائل لاكتشاف التزوير وتغيير الحقائق والاستعانة بالفنيين والخبراء في ذلك .

---

(١) انظر علم القضاء ــ الحصري جـ ١ ص ٤٩ .

القرينة القاطعة

تعريفها :

القرينة في اللغة :

قال في الصحاح : قرنت الشيء بالشيء : وصلته به ، والقرين : المصاحب[1] .

وفي التعريفات : القرينة فعيلة بمعنى المفاعلة مأخوذة من المقارنة ، والقرينة إمّا حالية أو معنوية أو لفظية[2] .

وفي اصطلاح الفقهاء : أنها الأمارة البالغة حد اليقين[3] .

ومراد الفقهاء من اشتراط اليقين أو القطع في حد القرينة ، ما يشمل الظن الغالب لا خصوص اليقين القطعي ، وذلك لأن دلالة طرق الإثبات مهما قويت فلا تخلو من ظن ، ولا يتوقف العمل بها على اليقين الذي يقطع الاحتمال .

والعلماء يستعملون العلم القطعي في معنيين :

أحدهما : ما يقطع الاحتمال أصلاً كالمحكم والمتواتر .

---

(١) الصحاح ــ للجوهري جـ ٦ ص ٢١٨١ ــ ٢١٨٢ .

(٢) التعريفات ــ للجرجاني ص ١٥٢ .

(٣) من طرق الاثبات ــ للبهي ص ٧٣ .

والثاني : ما يقطع الاحتمال الناشيء عن دليل كالظاهر والنص والخبر والمشهور .

فالأول يسمونه علم اليقين ، والثاني يسمونه علم الطمأنينة ، والقرينة القاطعة من قبيل ما يفيد العلم الثاني[1] .

وقال أحد الباحثين معلقاً على اعتبار القرينة من طرق الاثبات مع وجود الاحتمال :

قال : ولئن أودت القرائن الواضحة بحياة وأموال الناس وهم مظلومون فقد أودت شهادة الشهود المزكين بحياة وأموال الكثيرين من الناس وهم مظلومون كذلك ، وما دام الوصول إلى الدليل القاطع الذي ينتفي معه كل احتمال لا مطمع فيه إذْ هو في حيز المستحيل غالباً وجب بحكم الضرورة الأخذ بالأدلة والحجج القطعية ، مع الاستقصاء في التثبت وتقديم الأقوى منها على غيره . فإذا فات هذا المقام علم اليقين ففي علم الطمأنينة أو ما يقرب منه من الظن الراجح الكفاية[2] .

حجيتها :

أما حجية اعتبار القرينة طريق من طرق الإثبات في الحكم والقضاء فمن الكتاب والسنة والمعقول .

---

(١) من طرق الاثبات ـــ للبهي ص ٧٣ ـــ ٧٤ .

(٢) القضاء في الإسلام ـــ إبراهيم نجيب ص ٢٢٨ .

(١) أدلة الكتـاب :

قال تعالى في قصة يوسف عليـه السلام مع إخوته : ﴿ وَجَـاءُوا على قَمِيْصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ...﴾ الآية[١] .

قال القرطبـي في تفسير هذه الآية : قال علماؤنـا : لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهـم قرن اللـه بهذه العلامـة علامـة تعارضهـا وهي سلامة القميص من التمزيق إذ لايمكن افتراس الـذئب ليـوسف وهـو لابس القميص ويسلم القميص من التمزيق وأجمعـوا على أن يعقـوب عليـه السلام استـدل على كذبهم بسلامة القميص .

فاستدل الفقهاء بهذه الآية في أعمال الأمارات[٢] .

وقال تعالى في شأن امرأة العزيز : ﴿ وَشَهِدَ شَاهِـدٌ مِنْ أَهْلِهَـا إنْ كَان قَمِـيصُه قُدَّ مِن قُبُـلٍ فَصَدَقَتْ وهَـوُ مِنَ الكَاذِبِيـــنَ ــ وإنْ كَان قَمِيْصُه قُدَّ مِن دُبُرٍ فكَـذَبَت وهَـوُ مِنَ الصَّادِقِين ــ فَلَمَّـا رأى قَمِـيْصَه قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَال إنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيْمٌ ﴾[٣] .

---

(١) سورة يوسف : ١٨ .

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٣٧٨ ــ ٣٣٧٩ .

(٣) سورة يوسف : ٢٦ ــ ٢٧ ــ ٢٨ .

(٢) **أدلة السنة :**

وردت أحاديث كثيرة تدل على العمل بالقرائن وأنها حجة فمنها :

(أ) ما رواه مسلم بسنده من حديث عبدالرحمن بن عوف[١] أن اثنين من الانصار ابْتَدَرَا أبا جهل ــ يوم بدر ــ فضرباه بسيفيهما حتى قتلاه ثم انصرفا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبراه . فقال « أيكما قتله ؟ » فقال كل واحد منهما : أنا قتلت ، فقال : « هل مسحتما سيفيكما ؟ » قالا : لا . فنظر في السيفين فقال : « كِلاَكُما قتله »[٢] .

(**ب**) ما رواه البخاري بسنده عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال : جاء أعرابي النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما يلتقطه فقال : « عَرِّفْهَا سَنَةً ثم احْفَظْ عِفَاصها وَوِكَاءَها فإن جاء أحَدٌ يُخْبِرك بها وَإلاّ فاستنفقها »[٣] .

فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وصفها قائما مقام

---

(١) هو عبدالرحمن بن عوف الزهري أبو محمد المدني شهد بَدْراً والمشاهد وهو أحد العشرة وهاجر الهجرتين وأحد الستة قال خليفة مات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين وقيل سنة ٣٣ ــ خلاصة التذهيب ص ٢٣٢ ــ ٢٣٣ .

(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٧٢ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٥٤ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٦ ــ ١٣٤٧ .

البينة ، فكان هذا دليلاً على اعتبار القرائن في القضاء .

(جـ) ما رواه البخاري بسنده من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لاتُنكح الأَيِّمُ حتى تُسْتَأمَر ، ولا تُنْكَح البِكْرُ حتى تُسْتأذن ، قالوا يارسول الله وكيف اذنها ؟ قال : أن تسكت » .

وفي رواية عن عائشة أنها قالت : يارسول الله إنّ البِكْرَ تستحي ، قال : رِضَاها صَمْتُها .[1] .

قال ابن فرحون معلقاً على الاستدلال بهذا الحديث : وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن[2] .

(٣) دليل المعقول :

أما الدليل من المعقول فقد بسط فيه القول ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية فقال :

فالشارع لم يُلْغِ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال . بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار ، مرتباً عليها الأحكام .

---

(١) صحيح البخاري جـ ٧ ص ٢٣ .
(٢) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١١٤ .

وقال في موطن : فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ... الى آخر ما قال مما سبق ذكره في مستهل الحديث عن طرق الإثبات[1] .

أهميتها :

لاعتماد القرائن وشواهد الحال أهمية بالغة في اثبات الحقائق وتمييز الدقائق ، فاعتبارها حال البينات الظاهرة ــ كالاقرار والشهادة واليمين والكتابة ــ من أهم الدواعي لتحري الصدق وتوقي الزيف والزلل كما أن إهمالها ــ لاسيما القرائن القاطعة ــ أو الاسترسال فيها والعمل بمظنوناتها مما يؤدي إلى إقامة الباطل وضياع الحقوق .

ولذا قال ابن القيم في مسألة العمل بالقرائن والاستدلال بالأمارات : فهذه مسألة كبيرة ، عظيمة النفع جليلة القدر ، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كبيراً ، وأقام باطلاً كبيراً . وإن توسع وجعل معوله عليها ، دون الأوضاع الشرعية ، وقع في أنواع من الظلم والفساد .

والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ، ومعرفة شواهده ، وفي القرائن الحالية والمقالية ، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها . وحكم بما يعلم الناس

(١) الطرق الحكمية ص ١٢ ــ ١٤

بطلانـه ، ولا يشكـون فيـه ، اعتماداً منـه على نوع ظاهـر لم يلتـفت إلى باطنه وقرائن أحواله .

فها هنا نوعان من الفقه ، لابد للحاكم منهما :

فقه في أحكـام الحوادث الكليـة ، وفقـه في نفس الواقـع وأحـوال الناس ، يميز به بين الصادق والكاذب ، والمحق والمبطـل ، ثم يطابـق بين هذا وهذا . فيعطي الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع .

وقال في موطن آخـر : وقـد صرح الفقهـاء كلهـم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم : كيف تحملوا الشهادة ؟ وأين تحملوهـا ؟ وذلك واجب عليه ، متى عدل عنه أثم ، وجار في الحكم . وكـذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المُدَّعِي عن سبب الحق ، وأيـن كان ؟ ونظـر في الحال : هل يقـتضي صحـة ذلك ؟ وكـذلك إذا ارتـاب بمن القـول قوله والمُدَّعى عليه . وجب عليه أن يستـكشف الحال ، ويسأل عن القرائـن التي تدل على صورة الحال[1] .

ومما يزيد في توكيد ما قاله ابن القيم في أهميـة القرائـن ما يجري في واقعنا الآن من تطـور الحضارة وتعقـد مشكـلاتها وكـذا ما أنتجـه العلـم التجريبـي في مجال الاختـراع من وسائــل تكشف وتحدد مدى صحــة

---

(١) الطرق الحكمية ص ٣ ــ ٤ ــ ٢٤ .

القرينة بما لايدع مجالاً للمناقشة .

ولذا قال بعض الباحثين : ولاشك أن العمل بالقرائن فيه توطيد لأركان العدالة ، ورعاية لمصالح الناس خصوصاً في هذا العصر الذي ساعد تقدم العلم والطب والعمران على اكتشاف وسائل يمكن بها التمييز بين بصمات الأيدي ، ومعرفة أن الإصابة كانت من الخلف أو الأمام ، ويمكن بها التمييز بين دماء الحيوانات المختلفة ، والتمييز بينهما وبين دم الإنسان وتحديد الوقت الذي مضى على إراقة هذا الدم في الدماء المراقة حديثاً ، وغير ذلك من المكتشفات التي يضيق المقام عن سردها ، وتوضيح منافعها وآثارها ، ولايمكن إهمال شأنها وأهميتها[1] .

نماذج وأمثلة للأخذ بالقرائن :

ذكر العلماء أمثلة كثيرة لاعتبار القرائن والحكم بها نقتصر من ذلك على بعضها كنماذج :

(أ) إذا إختلف إثنان في عمامة وكان أحدهما مكشوف الرأس ــ وليس ذلك عادته ــ والآخر هارباً قدامه بيده عمامة ، وعلى رأسه عمامة ، فالعمامة التي بيد الهارب لصاحب الرأس المكشوف[2] .

---

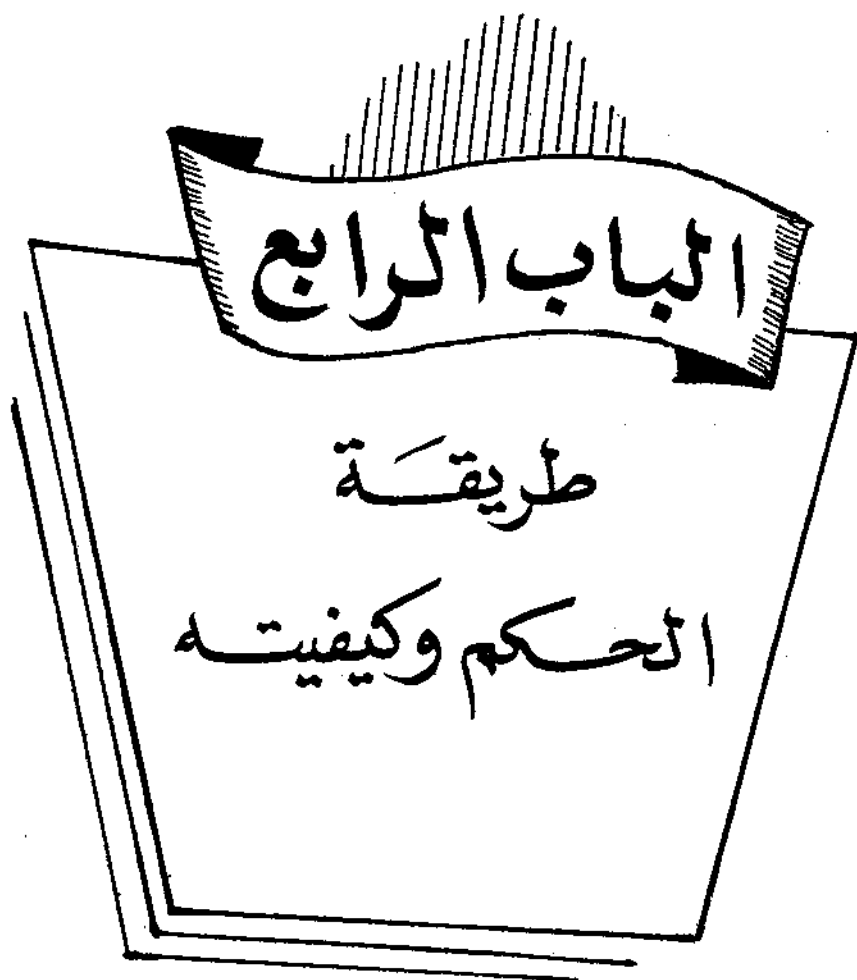
(١) من طرق الإثبات ــ للبهي ص ٨٧ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٧ .

(ب) إذا إختلف صاحب الدار والنجار في القدوم والمنشار وآلات النجارة فهي للنجار ، وإذا إختلفا في الخشبة المنجورة والأبواب والرفوف المنشورة فهي لصاحب الدار بحكم القرينة[1] .

(جـ) إذا إختلف رجلان في سفينة فيها دقيق ، وكان أحدهما تاجراً والآخر سفاناً ، وليس لأحدهما بينة فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني[2] .

(١) من طرق الإثبات ــ للبهي ص ١٠٩ .
(٢) فلسفة التشريع في الإسلام ــ محمصاني ص ٢٥٨ .


الباب الرابع
طريقة
الحكم وكيفيته

تمهيـــد :

تقدم الحديث في المبحث السابق عن طرق الإثبات ، والغاية منها إظهار صدق الدعوى وبيان أحوالها ووقائعها .

فالدعوى تقام من المُدَّعِي لمطالبة الغير أي المُدَّعَى عليه ، والأصل براءة ذمة المُدَّعى عليه مما تقتضيه الدعوى حتى تثبت بدليل من الواقع أو بطريق من طرق الإثبات الشرعي ، وحينئذ تشغل الذمة .

ومما يستدعيه المقام أثناء نظر الدعوى وتطبيق دليلها عليها النظر الثاقب والفكر السليم والعقل المستنير ، حتى يكون الدليل قاطعاً ما أمكن ومطابقاً للدعوى ، ليكون الحكم عليها عادلاً بالتالي .

فالدعوى إذا رفعت إلى القاضي كان مُكَلَّفاً بالنظر فيها ، وأن يُجْريها على أصول ثابتة ، وفي مسالك واضحة إلى أن تنتهي بالحكم أو بغيره من صلح ونحوه .

ولدراسة مباحث هذا الباب ـــ الذي يعتبر روح القضاء ومعتمد القضاة ـــ أهمية بالغة لتحري صحة الدعوى ، وصدق الإثبات ، وعدالة الحكم .

وهذه أمور متلازمة ومرتب بعضها على بعض تستوجب صحة الأول لسلامة الثاني ، وملازمتها لهذه الصفات من الضرورة بمكان للقيام بأعباء القضاء ومسئولياته .

قال تعالى : ﴿ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقاً وَعَدْلاً ﴾[1] .

قال ابن كثير[1] في تفسيره : صِدقا فيما قال وعدلا فيما حكم[2] .

ومما يستدعي له التنبيه أن الخلل في الدعوى أو الإثبات أو انحرافهما عن مسارهما يؤدي إلى نتيجة منافية لما شرع له القضاء . وهو إقامة العدل بين الناس .

ومعلوم من واقع الحال أن إجراءات الدعاوى ومعاملة الخصوم منها ما يكون على أصول ومبادىء مقررة في الشريعة ومنها ما يكون على حسب ما تقتضيه الظروف وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان وأحوال القضايا والخصوم وفيما يلي بيان تلك الأصول والمبادىء مع ذكر النوع الثاني بالإشارة إلى بعض ما تضمنته النظم القضائية في البلاد السعودية من هذا النوع في المجال التطبيقي .

---

(١) سورة الانعام : ١١٥ .

(٢) هو : اسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء ولد سنة ٧٠١ هـ إحدى وسبعمائة حافظ مؤرخ فقيه ومن تصانيفه « البداية والنهاية » و « تفسير القرآن الكريم » وتوفي سنة ٧٧٤ هـ أربع وسبعين وسبعمائة ــ الأعلام جـ ١ ص ٣١٧ /٣١٨ .

(٣) تفسير القرآن العظيم ــ لابن كثير ج ٢ ص ١٦٧ .

الفصل الاول
نظر الدعوى والقضاء على الغائب

الوكالة في الخصـــــومة

فكرة عن الوكالة بشكل عام :

تعريفهـــــا :

الوكالـة لغـة : تأتي بمعنـى الحفـظ ، والوكيـل الحفيـــظ . قال تعـــالى : ﴿ وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الوَكِيْل ﴾[1] .

وتأتي بمعنى التفويض والتسليم ، قال تعالى : ﴿ عَلَى اللَّـهِ تَوَكَّلْنَـا ﴾[2] ، والاسم الوَكالة والوِكالة[3] .

والوكالـــة في الشرع : إقامـــة الشخص غيره مقـــام نفسه مطلقـــاً أو مقيداً[4] .

أدلة جوازهـــا :

بالكتاب في قوله تعالى:﴿ فَابْعَثُوا اَحَدَكُم بِوَرِقِكُم هَذِهِ إلى المَدِيْنَـةَ فَلْيَنْظُـرْ

---

(١) سورة آل عمران : ١٧٣ .

(٢) سورة الأعراف : ٨٩ .

(٣) اللسان جـ ١١ ص ٧٣٤ ــ ٧٣٦ ، والمبسوط ــ للسرخسي جـ ١٩ ص ٢ .

(٤) عون المعبود جـ ١٠ ص ٦١ .

أَيُّها أزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُ بِرِزْقٍ مِنْهُ ﴾[1] فهذا كان توكيلاً منهم[2] .

وبالسنة فيما رواه أبو داود من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت له إني أردت الخروج إلى خيبر فقال : « إذا أَتَيْتَ وَكِيلي فَخُذْ منه خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقَاً ، فإن ابتغى منك «آية»[3] فَضَعْ يَدَكَ على تَرْقُوتِهِ »[4] .

وقد روى هذا الحديث الدار قطني في سننه[5] وذكره الشوكاني في نيل الأوطار وقال : في هذا الحديث دليل على صحة الوكالة[6] .

وبالاجماع : فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة لأن الحاجة داعية إلى ذلك[7] .

وقد يعجز الإنسان عن القيام بمصالح نفسه إمّا لمرض أو لعدم اهتداء ،

---

(١) سورة الكهف : ١٩ .

(٢) المبسوط جـ ١٩ ص ٢ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠١ .

(٣) قال العلماء : فيه دليل على استحباب اتخاذ علامة بين الوكيل وموكله لايطلع عليها غيرهما ليعتمد الوكيل عليها في الدفع ، لأنها أسهل من الكتاب فقد لايكون أحدهما ممن يحسنها ، ولأن الخط يشتبه ــ انظر عون المعبود جـ ١٠ ص ٦١ ، ونيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٠٣ .

(٤) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٨٢ . بسند حسن وعلق البخاري طرفا منه في أواخر كتاب الخمس ــ تلخيص الحبير جـ ٣ ص ٥١ .

(٥) سنن الدارقطني جـ ٤ ص ١٥٤ ــ ١٥٥ .

(٦) نيل الأوطار ــ للشوكاني جـ ٥ ص ٣٠٣ ، وعون المعبود جـ ١٠ ص ٦١ .

(٧) المغني ــ لابن قدامة ص ٢٠١ .

أو لكثرة مشاغل لاسيما في عصرٍ كهذا العصر .

ومن أهم ضوابط التوكيل والتوكل : أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه أو استيفاؤه وكان مما تدخله النيابة صح منه وفيه التوكيل والتوكل ، وإن لم يصح ذلك فلا تجوز الوكالة كالطفل في الحقوق كلها ، وكالطهارة من الحدث ، لأن الأول لايملك التصرف والثاني من خصوصيات البدن[1] .

وقد أتفق الفقهاء على جواز الوكالة في جميع الحقوق التي تصح فيها النيابة بايفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فاختلفوا في ذلك[2] .

فقال الأحناف بعدم الجواز لأن غيبة الموكل شبهة عفو لدرء الحد[3] .

وقال آخرون ومنهم الحنابلة بجواز الوكالة باستيفائها لضعف احتمال العفو[4] .

ولا تصح الوكالة في الإيلاء والقَسامة واللِّعان لأنها أيْمَان ، ولا فيما لا يجوز فعله كالجنايات وسائر المحرمات[5] .

---

(١) المغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٢ ــ ٢٠٧ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤٤٩ ــ ٣٤٥٠ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٧٧ والمهذب ــ للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٥ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٣ .

(٣) انظر فتح القدير جـ ٧ ص ٥٠٤ .

(٤) المغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٧ ــ ٢٠٨ ، وانظر المهذب جـ ١ ص ٣٥٦ .

(٥) المغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٥ .

وتنعقد الوكالة بكل لفظ يفيد الاذن ، ويصح توقيتها وتعليقها بالشروط وقبولها بالقول والفعل على الفور والتراخي ، وتبطل بفسخ كل من الوكيل أو الموكل أو موته أو الحجر عليه لسفه[1] .

وبهذا نكتفي في الحديث عن الوكالة بشكل عام وتفصيل أحكامها في كتب الفقه تحت باب الوكالة .

التوكيل بالخصومة :

غالباً ما يكون الحق مختفياً حال الخصومة ، إلا أنه لما كان الهدف منها إثبات الدعوى للمُدَّعِي أو دفعها عن المُدَّعى عليه كانت بهذا المعنى داخلة في ضمن الحقوق الجائز فيها التوكيل ، والوكالة في الخصومة تدعو إليها الحاجة لاختلاف الناس في البيان في الخصومة والقدرة على إيضاح الدعاوى والحجج بدليل ما ورد في الحديث الشريف من قوله صلى الله عليه وسلم : « إنَّكُم تَخْتَصِمُون إليّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُم أنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَتِه من بعض .. الحديث »[2] .

وقد تدعو الحاجة إليها للبعد عن مواطن الخصام وتَوَقِي زَلَلَ الخُصومات .

(١) انظر المحرر في الفقه ـ لأبي البركات جـ ١ ص ٣٤٩ .
(٢) سبق تخريجه ص ٦٤ .

فقد روى البيهقي بسنده عن عبدالله بن جعفر[1] . قال : كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل ابن أبي طالب[2] فلما كبر عقيل وكلني[3] .

ونقل عنه أنه قال : ما قضي لوكيلي فلي ، وما قضي على وكيلي فعلي ، وقال : إن للخصومة قَحماً[4] وأن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها[5] .

وقد إستدل الفقهاء بهذا على جواز التوكيل في الخصومة ، كما استدلوا به على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وإن القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل[6] .

حرية التوكيل في الخصومة ولزومه :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الأحناف إلى القول

---

(١) هو : عبدالله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي أبو جعفر بن ذي الجناحين وأول من ولد بالحبشة للمهاجرين مات سنة ٨٠ هـ ــ خلاصة التذهيب ص ١٩٣ .

(٢) هو : عقيل بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم الهاشمي أبو زيد ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم أسلم قبل الحديبية وشهد مؤتة وكان من أنسب قريش وأعلمهم بأيامهم قال ابن سعد : مات في خلافة معاوية ــ خلاصة التذهيب ص ٢٦٩ ــ ٢٧٠ .

(٣) السنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ٦ ص ٨١ .

(٤) القحم : المهالك .

(٥) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤٥٠ ، وفتح القدير جـ ٧ ص ٥٠٤ ، والمبسوط للسرخسي ١٩ ص ٣ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٤ ــ ٢٠٥ .

(٦) فتح القدير جـ ٧ ص ٥٠٤، والمبسوط جـ١٩، ص ٣ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٥ .

بحرية التوكيل في الخصومة للطالب المدعي والمطلوب المدعى عليه[1] . ودليلهم في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك . وفعل علي بن أبي طالب . فقد وكل عقيلا عند أبي بكر رضي الله عنه ، ووكل عبدالله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنهم أجمعين[2] .

وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم ، وللخصم أن يمتنع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضراً لأن حضوره مجلس القضاء حق لخصمه فلا يصح نقل هذا الحق إلا برضاه[3] .

وعلى قول أبي حنيفة أجاب بعض العلماء عن توكيل علي رضي الله عنه بأنّ خصومه كانوا يرضون بتوكيله لأنه كان أهدى إلى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه[4] .

وأجاب آخرون بأن توكيل علي رضي الله عنه إن لم ينقل فيه استرضاء

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤٥٠ ، وشرح أدب القاضي ـ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ١٥٦ ، والمهذب جـ ١ ص ٣٥٥ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٤ .

(٢) المبسوط ـ للسرخسي جـ ١٩ ص ٣ ، والمغني ـ لابن قدامه جـ ٥ ص ٢٠٤

(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤٥٠ ، وشرح أدب القاضي ـ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٢٨٩ . والمغني ـ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٤ .

(٤) المبسوط ـ للسرخسي جـ ١٩ ص ٣ .

الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لأحد[1] .

وغرضهم من هذا أنّ الناس يتفاوتون في الخصومة كما صرح قوله عليه الصلاة والسلام : « إنَّكُم تختصمون إليّ ولَعَلَّ بَعْضَكُم أن يكون أَلْحَنَ بحجته من بعض فَأَقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يَأْخُذْهُ فإنما أقطع له قِطعة من النَّار »[2] .

وقالوا : إن الوكيل إنما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه ، كما أفاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالآخر فلا يلزم إلاّ بالتزامه[3] .

والظاهر أنّ ما ذهب إليه الجمهور هو الأقرب للصواب وذلك لإطلاق جواز التوكيل عموماً من غير قيد ، ولأن التوكيل برضا الخصم قد ينشيء خصومة أخرى في التوكيل .

نعم إذا قصد بالتوكيل الإضرار بالخصم ، أو إشتهر الوكيل « المحامي » باللدد في الخصومات وترويج الدعاوى والبينات فهذا لا يجوز بل يمنع هذا النوع ولا يقبل فيه التوكيل ولا التوكل وهو مذهب الجمهور في القديم والحديث[4] .

---

(١) فتح القدير جـ ٧ ص ٥٠٩ .
(٢) سبق تخريجه ص ٦٤ .
(٣) فتح القدير جـ ٧ ص ٥٠٨ .
(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٥٥ .

وقد ذهب إلى ما يقرب من هذا شمس الأئمة[1] ـ من علماء الأحناف ـ فقال : والذي نختاره أن القاضي إذا علم من المدعي التعنت في إبائه بالتوكيل يقبله من غير رضاه ، وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالتوكيل لا يقبله إلا برضا الآخر فيتضاءل وقع الضرر من الجانبين[2] .

وليس للقاضي إلزام أحد الخصمين بالتوكيل من غير عذر لأن من حق كل منهما مباشرة الخصومة بنفسه فقد يكون أهدى إلى معرفة دعواه وحجته[3] .

الإذن بالوكالة في الخصومة وما يقتضيه من تصرف الوكيل :

معلوم أن الوكيل لايملك من التصرف إلا ما يقتضيه الإذن ، والإذن بالوكالة يعرف من جهة النطق ومن جهة العرف[4] .

وهو في الوكالة بالخصومة أشد خطراً من غيره في سائر الوكالات ، وذلك لعدم بيان الحق غالباً في الخصومة بخلاف الوكالة في غيرها ، فإن الحق معلوم

---

(١) هو : عبدالعزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الحلوائي أو الحلواني نسبة إلى بيع الحلواء ، كان إمام الحنفية في وقته ، ومن تصانيفه المبسوط وله كتاب النوادر ، توفي سنة ٤٤٨ هـ ثمان وأربعين وأربعمائة ـ أنظر تاج التراجم جـ ٣٥ ، والفوائد البهية ص ٩٥ .

(٢) فتح القدير جـ ٧ ص ٥٠٩ .

(٣) انظر شرح أدب القاضي ـ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٢٨٨ .

(٤) المهذب ـ للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٧ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢١٨ .

ومحدود غالباً ، ففي هذا الأخير يكون تصرف الوكيل واضحاً لاشبهة فيه لوضوح الحق ، أما في الخصومة فقد لايتميز تصرفه لاشتباه الحق فيها .

ولهذا اختلف الفقهاء فيما يقتضيه الإذن بالوكالة في الخصومة من تصرف الوكيل : فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وَزُفَر[1] ــ من علماء الأحناف ــ إلى أنّ الإذن بالوكالة في الخصومة لا يقتضي تصرف الوكيل بالإقرار على موكله .

ووجه قولهم فيما ذهبوا إليه أن الإقرار يقطع الخصومة وينافيها ، وأن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة ، ولا منازعة مع الإقرار فلا يملكه الوكيل[2] .

وذهب الأحناف إلى أنّ الإذن بالوكالة في الخصومة يقتضي تصرف الوكيل بالإقرار على موكله بما يصح الإقرار فيه كالأموال ، لا في الحدود والقصاص لان الوكالة لاتجوز عندهم فلا يجوز فيها الإقرار بطريق أولى .

ووجه قولهم فيما ذهبوا إليه أن الإقرار أحد وجهي الجواب فقد يكون الجواب إقراراً وقد يكون إنكاراً ، والوكيل بالخصومة وكيل بالجواب فيكون الإقرار

---

(١) هو : زُفَر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة ولد سنة ١١٠ هـ عشر ومائة وكان أبو حنيفة يُجلّه ويقول : هو أقيس أصحابي ، وثقه كثير من العلماء ومات سنة ١٥٨ هـ ثمان وخمسين ومائة ــ تاج التراجم ص ٢٨ ، والفوائد البهية ص ٧٥ ــ ٧٦ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٧٢ ، والمهذب جـ ١ ص ٣٥٨ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢١٨ ، وبدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤٥٦ .

مما يقتضيه الإذن من تصرف الوكيل[1] .

ويتفرع على مسألة الخلاف في جواز إقرار الوكيل على موكله الخلاف في جواز قبض الحق في الخصومة . كما لو وكل رجل وكيلا لتثبيت الحق فقضى القاضي بثبوته فهل للوكيل القبض أم لا ؟ على خلاف :

فعند الشافعية والحنابلة وَزُفَر ـ من الأحناف ـ لايملك الوكيل القبض لأنَّ الإذن في التثبيت ليس بإذن في القبض لا من جهة النطق ولا من جهة العرف ، وقد يرتضي للتثبيت من لا يرتضي للقبض ، ولأن المطلوب من الوكيل بالتثبيت أو الخصومة الاهتداء إلى المحاكمة ، ومن الوكيل بالقبض الأمانة وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلاً بالقبض[2] .

وعند الأحناف يملك القبض لأنه لما وكله بالخصومة فقد ائتمنه على قبض الحق لأن الخصومة فيه لاتنتهي إلا بالقبض فكان التوكيل بها توكيلاً بالقبض[3] .

ثم ذهب المتأخرون من الأحناف إلى القول بالمنع فقالوا : إن الوكيل

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤٥٦ .
(٢) المهذب جـ ١ ص ٣٥٨ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢١٨ . وبدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤٥٦ ـ ٣٤٥٧ .
(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤٥٦ ـ ٣٤٥٧ .

لا يملك القبض في عرف ديارنا لأن الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي كالوكلاء على أبواب القضاء لتهمة الخيانة في أموال الناس[1] .

فإذا كانت التهمة والخيانة محتملة على الوكيل في قبض الحق فإن هذا الإحتمال وارد أيضاً في إقرار الوكيل على موكله . ولهذا فإن الرأي المختار : ما ذهب إليه الجمهور وهو أنّ الإذن ـــ مجملاً ـــ في الوكالة بالخصومة لا يقتضي تصرف الوكيل بالإقرار على موكله سداً للذرائع المؤدية إلى تهمة الوكيل أو الخيانة في الخصومة ، وعلى هذا فإن الوكالة على الإقرار إنما يقتضيه الإذن فيما إذا كان مفصلاً ومنصوصاً في الوكالة أن التوكيل على إقرار الوكيل على موكله كما هو مذهب المالكية .

فإن الوكالة بالخصومة تجوز عندهم على الإقرار ، وتجوز بالمدافعة فقط من غير إقرار ، وقالوا : إنما يلزمه من الإقرار ـــ إذا كانت الوكالة بالخصومة على الإقرار ـــ ما كان في معنى المخاصمة فأما غير ذلك فلا يلزمه كما لو اقر الوكيل على موكله بما يخرجه من أملاكه فهذا لايلزمه[2] .

وكذا لا يصح إقرار الوكيل بالحدود والقِصاص اتفاقاً . وكما تبين أنّ الإذن مطلقا في الوكالة بالخصومة لا يقتضي إقرار الوكيل على موكله من غير تنصيص على ذلك فكذا لايقتضي المصالحة ولا الإبراء ـــ بطريق أولى ـــ من غير خلاف يعلم[3] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤٥٧ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٥٤ .

(٣) المغني ـــ لابن قدامة جـ ٥ ص ٢١٨ .

قبول الوكيل بالوكالة في الخصومة ومهنة المحاماة

قبول الوكيل بالمخاصمة :

الواقع أن الوكالة في الخصومة هي من أعْنَتِ الوكالات وأشَقِّها لاختفاء الحق فيها والتباسه غالباً وافتقاره إلى الإثبات والإيضاح وهذا ليس بالأمر اليسير خصوصاً إذا كان الموكل يهدف إلى إثبات ما ليس بثابت في الواقع ، أو دفع ما هو ثابت في الحقيقة .

فعندئذ لايحل للوكيل قبول الوكالة في هذه الخصومة . قال تعالى : ﴿ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً ـ وَاسْتَغْفِر اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيْماً ـ وَلَا تُجَادِلْ عَنْ الَّذِيْنَ يَخْتَانُون أَنْفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُ مَنْ كَانَ خَوَّاناً أثِيماً ـ يَسْتَخْفُونَ مِنَ النَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ اللَّهِ وَهُوَ مَعَهُم إِذْ يُبَيِّتُونَ مَالا يَرْضى مِنَ القَوْلِ وَكَانَ اللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطا ـ هآ أَنْتُم هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُم فِي الحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلُ اللّهَ عَنْهُم يَوْمَ القِيَامَةِ امَّ من يَكُونُ عَلَيْهِم وَكِيْلا ﴾[١] .

قال في الجامع لأحكام القرآن : وفي هذا دليل على أنّ النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لاتجوز ، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلاّ بعد أن يعلم أنه محق[٢] .

---

(١) سورة النساء : ١٠٥ ـ ١٠٦ ـ ١٠٧ ـ ١٠٨ ـ ١٠٩ .

(٢) الجامع لاحكام القرآن جـ ٣ ص ١٩٤٧ .

وقال بعض العلماء : الخطاب في الآيات للنبي صلى الله عليه وسلم والمراد منه الذين كانوا يفعلونه من المسلمين دونه لوجهين :

أحدهما : إنه تعالى أبان ذلك بما ذكره بعد بقوله : ﴿ هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُم عَنْهُم فِي الحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ .

والثاني : أنّ النبي صلى الله عليه وسلم كان حَكَماً فيما بينهم ، ولذلك كان يعتذر إليه ولا يعتذر هو إلى غيره ، فدل أن القصد غيره[1] .

وعلى القول بأن المراد النبي صلى الله عليه وسلم ــ كما سبقت الإشارة إليه فيما مضى[2] ــ فإنما دافع على الظاهر وهو يعتقد براءتهم[3] .

وإذا كانت المخاصمة عن المبطل مع اعتقاد براءته تستوجب التوبة والإنابة بدليل قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيْمَاً ﴾ فكيف بمن يخاصم عمن يعتقد أنه على الباطل ، لا شك أنه أعظم إثماً وأشَدُّ قُبْحَاً .

فقد روى الحاكم وغيره بسند عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أعان على خصومة بغير حق كان في سخط الله حتى ينزع »[4] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ــ جـ ٣ ص ١٩٤٧ .

(٢) انظر ص ٩٤ ــ ٩٥ . من مسئولية القضاة في هذا الكتاب .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ــ جـ ٣ ص ١٩٤٧ ــ ١٩٤٨ .

(٤) المستدرك جـ ٤ ص ٩٩ وقال عنه الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ، وسنن ابن ماجة=

مهنـــة المحامـــاة :

عُرِفَتِ الوكالة بالخصومـة منـذ فجـر الإسلام بدليـل ما تقـدم من الآيات الكريمة التي تضمنت النهي عن المخاصمة والمجادلة عن الخائنين المبطـلين ، وكـذا ما ورد من الآثار المروية عن على ابن أبي طالب رضي الله عنه الدَّالة على توكيلـه في الخصومات .

والظاهـر أنّ الأصل في الوكالـة بالخصومـة أو المحامـاة كما تعـرف به الآن كان الهدف منها الإعانة والمساعدة من الوكيل لموكله بدليل ما تقـدم من حديث ابن عمــر من قوله صلى الله عليـه وسلـم : « مَنْ أعـان على خُصُومَـة » فَمِـنْ هذا لم تكن تتخذ وسيلة أو مهنة للارتزاق ولهذا لم ترد ضوابط أو قيـود تنظمهـا على وجـه الدقـة كمهنـة ، وإنما ورد ذلك على سبيـل العمـوم كما في قولـه عليـه الصلاة والسلام فيما تقدم : « إنَّكـم تختصمون إلـيّ ولعـل بعضكـم أنْ يكـون ألْحَنَ بحجته من بعض » وما أورده البخاري في صحيحـه من قولـه باب الألـد الخصـم وهو الدائم في الخصومة .

وروى فيـه حديث عائشة رضي اللـه عنها قالـت : قال رسول اللـه صلى الله عليه وسلم : « أبغضُ الرِجَّال إلى الله الأَلَدُّ الخصـم »[1] .

= جـ ٢ ص ٧٧٨ ، وقـال المنـاوي في فيض القديـر : أقـره الذهبـي في التلخـيص ، وقـال في الكبائـر : صحيـح ورواه عنـه الـطبراني باللفـظ المذكـور ، وقـال الهيثمـي : رجالـه رجــال الصحيح ــ فيض القدير جـ ٦ ص ٧٢ . وقال الألباني صحيح ــ صحيح الجامع الصغير جـ ٥ ص ٢٤٧ .

(١) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٩١ .

وإنما لم ترد لها ضوابط أو قيود لأنّ الوكالة في الأصل مبنية على الجواز لرعاية المصالح ودفع الحرج كتوكيل المريض والمرأة ذات الخِدر .

ثم تطور الحال بالوكالة في الخصومة حتى أصبح للوكلاء كِيَان في الخصومات فقد جاء في عهد بولاية قضاء لأحد قضاة الأندلس في القرن الرابع الهجري ما نصه :

« وأن يحمل على الناس معاريض الوكلاء على الخصومات ، ويطرح أهل اللَّدَدِ الظاهر منهم ، ولا يحمل فضل حجاجهم عمن لا يقوم بهم »[1] .

وجاء في معالم القربة في أحكام الحسبة : وأمّا الوكلاء الذين بين يديه ـــ أي بين يدي القاضي ـــ فلا خير فيهم ولا مصلحة للناس بهم في هذا الزمان فإن أكثرهم رقيق الدِّين يأخذ من الخصمين شيئاً ثم يتمسكون فيه بسبب الشرع فيوقفون القضية فيضيع الحق ويخرج من بين يدي طالبه وصاحبه فإذا حضر الخصمان فإن الحق يظهر سريعاً من كلامهما إذا لم يكن لهما وكيل فكان ترك الوكلاء في هذا الزمان أوْلَى من نصبهم إلا أن يكون هناك امرأة لم تكن ذوات البروز فتوكل أوْ صبي فحينئذ ينصب الحاكم عنه وكيلاً[2] .

وقال مؤلف كتاب « نهاية الرُّتْبَة في طلب الحِسْبَة » : ينبغي أن يعرف عليهم عريفاً وأن يكون الوكلاء المناظرين بأبواب الحكام أُمَنَاء غير خونة

---

(١) تاريخ قضاة الأندلس ـــ للنباهي ص ٧٦ .

(٢) معالم القربة في أحكام الحسبة ـــ لابن الأخوة ص ٢٠٨ ـــ ٢٠٩ .

ولا فسقة فقد يمسك أحدهم عن إقامة الحُجَّة لموكله من أجل الرشوة على ذلك ، ولا يسعى الوكيل في فراق زوجين ، ولا يعلم مقراً إنكاراً ، فمن انكشف بذلك أو بعضه أُدب وأشهر وأصرف ، وإن كان فيهم شاب حسن الصورة فلا يرسله القاضي لإحضار النسوان ، ويجب على جماعتهم إذا شكوا في شيء رجعوا إلى رأي من نصب إلى هذا الأمر[1] .

وهكذا نرى من هذه النصوص ما كان عليه الوكلاء في الخصومات من الأحوال المشينة ، ثم تزايد الأمر سوءًا حتى ظهرت حرفة المحاماة فكان لها دور فَعَّال فيما بين القضاة والخصوم والقوانين الوضعية .

ويبين العَلاَّمة المودودي[2] وظيفة المحاماة في النظم الحديثة وكيف انحرفت عما استهدفت له حتى أصبحت خطراً يهدد تحقيق العدالة .

فيقول : كان الهدف من وجودها مساعدة المحكمة على تفهم القانون وتطبيقه على القضية المطروحة ، ثم أضحى غرض المحامي أن يستنفد قوته

---

(١) نهاية الرتبة في طلب الحِسبة ــ لابن بسام ص ١٣٧ .

(٢) هو : أبو الأعلى المودودي بن مولوي سيد أحمد حسن مودودي . ولد في مدينة أورنج آباد سنة ١٩٠٣ م ثلاث وتسعمائة وألف . وألَّف كتابه المعروف بنظام الاسلام وأصدر مجلة « ترجمان القرآن » وكان دائم الكتابة والتعريف بنظام الاسلام ، وكان رئيس « الجماعة الاسلامية » في مدينة لاهور ، ومنح جائزة الملك فيصل العالمية تقديراً لجهوده وتضحياته في خدمة الاسلام وتوفي سنة ١٣٩٩ هـ تسع وتسعين وثلاثمائة وألف ــ انظر أبو الأعلى المودودي ــ أسعد جيلاني ص ١٧ ــ ١٨ .
والفيصل ــ عدد « ٢٢ » ص ٧ ــ ٨ وعدد « ٣٠ » ص ١٢ سنة ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩ م .

الذهنية لترويج بضاعته في سوق المحاماة ليكسب عملاء أكثر بصرف النظر إنْ كان موكله على الحق أو الباطل ويرمي من وراء ذلك إلى كسب الشهرة وجمع المال ، ولأجل هذا يتخذ كل الوسائل الكفيلة لتصوير الباطل في صورة الحق لإبراز القضية موافقة للقانون ولا يبالي بعده أن يصير المجرم بريئاً والبريء مجرماً ، لأنه لا يحترف بحرفة المحاماة لحماية الحق ونصرة المظلوم وإنما لأغراضه الشخصية .

ويقول أيضاً : إن الإسلام لَيَأْبَى هذه الحِرْفَة إبَاءً شديداً ولا مكان لها البَتَّة في نظامه للقضاء لأنها نقيضة لروحه ومزاجه وتقاليده ، ويرى المودودي : أن من اصلاح نظم المحاكم الغائها واستبدالها بمختصين كأعضاء في المحكمة ولا علاقة لهم بالخصوم ، وإنما مهمتهم استعراض القضايا وتفهمها لمساعدة القضاة ، وأي منهم ينشيء علاقة مع أحد الخصوم يكون بذلك مرتكباً لما ينافي مهمته .

ويرى مع ذلك أن من الاستعاضة عن المحاماة الإلتزام بما أجازته الشريعة من التوكيل في الخصومة كما كانت عليه سابقاً فإنها على أي الأحوال تخالف ما هي عليه حرفة المحاماة اليوم من استفحال أمرها[1] .

وإن لم يمكن القضاء على حرفة المحاماة فلا أقل من فرض الرقابة الشديدة عليها من قبل العلماء العارفين لاكتشاف انحراف المحامين وفنونهم في الإلتواء والتأويل[2] .

---

(١) انظر نظرية الاسلام وهديه ــ للمودودي ص ٢١٩ وما بعدها .

(٢) نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ٢٩ .

رفـع الدعـوى

حَثَّ الإسلام على طاعة الله ورسوله وَأُولي الأمـر وأرشد عنـد المنازعـة في شيء برده إلى الله ورسوله .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ أَمَنُـوا أَطِيعُـوا اللَّـهَ وأَطِيعُـوا الـرَّسُوْلَ وَأُولِـي الأَمْرِ مِنْكُم فِإن تنازعتم في شيء فَرُدُّوه إلى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إنْ كُنْتُم تُؤْمِنُـون بِاللَّـهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾[١] .

وفي معنى قوله تعالى ﴿ فردوه إلى الله والرسول ﴾ قال الإمام الشافعـي : ومـن تنـازع ممن بعـد رسول اللـه ، رَدَّ الأَمْر إلى قضاء اللـه ثم قضاء رسولـه ، فإن لم يكن فيما تنازعوا فيه قضاء ـــ نصاً فيهما ، ولا في واحد منهمـا ـــ رَدُّوه قياساً على أحدهما[٢] .

وقـال القرطبـي : أي ردوا ذلك الحكـم إلى كتـاب اللـه أو إلى الـرسول بالسؤال في حياته ، أو بالنظر في سنته بعد وفاته صلى الله عليه وسلـم ، وهـذا قول مجاهد والأعمش[٣] وقتاده[٤] وهو الصحيح[٥] .

---

(١) سورة النساء ـــ ٥٩ .

(٢) الرسالة ـــ للشافعي ص ٤٧ .

(٣) هو : سليمان بن مِهران الكاهلي أبو محمد الأعمش أحد الأعلام والحفاظ قال العـجلي : ثقـة ثبت مات سنة ١٤٨ هـ ثمان وأربعين ومائة ـــ خلاصة التذهيب ص ١٥٥ .

(٤) هو : قتادة بن دِعَامة السدوسي أبو الخطاب البصري أحد الأئمة الأعـلام قال ابـن المسيب : ما أتانا عراقي أحفـظ من قتـادة توفي سنـة ١١٧ هـ سبـع عشرة ومائـة وقـد احتـج به أربـاب الصحاح ـــ خلاصة التذهيب ص ٣١٥ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن جـ ٢ ص ١٨٣١ .

وقال تعالى : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إلى الرَّسُولِ وَإلى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُم لَعَلِمَه الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَ مِنْهُم ...﴾ الآية[١] .

أما الأصل في رفع الدعوى إلى الحاكم فقوله تعالى : ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الخصْمِ إذْ تَسَوَّرُوا المِحْرَاب ــ إذْ دُخلوا على دَاودَ فَفَزِعَ مِنْهُم قَالُوا لاَ تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا على بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالحَقِّ ولا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إلى سَوَاءِ الصِّرَاط إنَّ هذا أخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِي نَعْجَةٌ واحِدَةٌ فَقَال أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الخِطَابِ ﴾[٢] .

وكذا ما ورد في السنة الصحيحة من الأحاديث الدالة على رفع الدعوى في مختلف القضايا والخصومات ، وقد ذكرنا بعض ذلك في مواطن سابقة ومن ذلك أيضاً :

(١) ما رواه البخاري بسنده عن عِمران بن حُصين[٣] . أنّ رجلاً عَضَّ يد رَجُلٍ فنزع يده من فمه فوقعت ثَنِيَّتَاهُ فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « يَعَضُ أحَدَكُم أخاه كَما يَعَضُ الفَحْلُ . لا دِيَةَ لَكَ »[٤] .

---

(١) سورة النساء : ٨٣ .

(٢) سورة ص : ٢١ ــ ٢٢ ــ ٢٣ .

(٣) هو : عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي أسلم أيّام خيبر وكان من علماء الصحابة وكانت الملائكة تسلم عليه وهو ممن اعتزل الفتنة مات سنة ٥٢ هـ اثنتين وخمسين خلاصة التذهيب ص ٢٩٥ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٩ .

(٢) ما رواه أيضاً بسنده أن أبا هريرة رضي الله عنه قال : « اقْتَتَلَتِ امرأتَانِ من هُذَيْل فَرَمَت إحداهما الأُخرى بِحَجَر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أنَّ دِيَة جَنِينِها غُرَّة عبد أو وَلِيدة ، وقضي أنّ دِيَة المرأة على عَاقِلَتِها »[١] .

(٣) ما رواه البخاري ومسلم ــ واللفظ لمسلم ــ عن عائشة قالت : دخلت هند بنت عتبة[٢] إمرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله إنّ أبا سفيان[٣] رجل شحيح . لايعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل عليّ في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خُذِي من ماله بالمعروف ما يَكفِيكِ ويكفي بَنِيكِ »[٤] .

---

(١) صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٥ . وانظر الرواية السابقة ص ٢٣٣ .

(٢) هي : هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان أخبارها قبل الاسلام مشهورة وأسلمت يوم الفتح وماتت في خلافة عثمان الاصابة جـ ٤ ص ٤٢٥ ــ ٤٢٦ .

(٣) هو : صخر بن حرب بن أمية الأموي أبو سفيان من مسلمة الفتح شهد حُنيناً والطائف واليرموك قال ابن سعد : مات سنة ٣٢ هـ اثنتين وثلاثين خلاصة التذهيب ص ١٧٢ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٩ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٨ والاستدلال بهذا الحديث في هذا المقام على أنه قضاء لافُتيا . لما ذكر بعض العلماء .
ــ فقد قال ابن حجر في شرحه لهذا الحديث : فيه جواز استماع كلام أحد الخصمين في غيبة الآخر ، وقد استدل به البخاري على صحة القضاء على الغائب .
وقال ابن حجر أيضاً : والذي يظهر لي أن البخاري لم يُرِدْ أنّ قصة هند كانت قضاءً على أبي سفيان وهو غائب ، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ولو لم يكن ذلك قضاء على غائب بشرطه ، بل لَمَّا كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس وأذِن لها أنْ تأخذ من =

ومن هذا يتبين مشروعية رفع الدعوى إلى القاضي للحكم فيها وإن كان اللَّدَدُ في الخِصام والتَّمادي فيه مذموم. لما رواه البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أبغضُ الرِّجال إلى الله الأَلَدُّ الخَصِمُ »[1] .

غير أنَّ الإنسان إذا أصبح في مقام المظلوم فقد أباحت له الشريعة دفع الظلم عن نفسه لاسيما فيما إذا كان الدفع بأمر مشروع كرفع الدعوى وطلب الحكم .

قال تعالى : ﴿ لَايُحِبُ اللّهُ الجَهْرَ بالسُّوءِ مِنَ القَوْلِ إلاَّ مَنْ ظُلِم وَكَانَ اللّهُ سَمِيعاً عَلِيماً ﴾[2] .

وقال تعالى : ﴿ وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْد ظُلْمِه فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِم مِنْ سبَيل ـــ إنَّمَا السَّبِيل عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الحَقِّ أولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيْمٌ ﴾[3] .

فإذا شرع المُدَّعي في رفع دعواه فعليه أنْ يتحرّى الصدق ويتحاشى الكذب لتكون دعواه مقبولة وعلى أُسُسٍ قويمةٍ .

= ماله بغير إذنه قَدْرَ كفايتها كان في ذلك نوع قضاء على الغائب . وفي جواز الاستدلال به على أنه قضاء وعلى أنه فُتْيَا قال : وكل حكم يصدر من الشارع فإنه ينزل منزلة الافتاء بذلك الحكم في مثل تلك الواقعة ، فيصح الاستدلال بهذه القصة للمسألتين ـــ

انظر فتح الباري جـ ٩ ص ٥١١ .

(١) سبق تخريجه ص ٤٧٤.

(٢) سورة النساء : ١٤٨ .

(٣) سورة الشورى : ٤١ ـــ ٤٢ .

تمييز الدعوى وسؤال المُدَّعِي لإقرار صحتها

من المعلوم أنّ الدعوى هي القاعدة الأساسية التي عليها مدار القضاء وقد قدمنا نبذة مختصرة في المبحث السابق ــ طرق الإثبات ــ تضمنت تعريفها ومراتبها من حيث شهادة العرف وشروط صحتها ، وإضافة لما سبق نقول : إن الدَّعاوَى تنقسم باعتبار صحتها إلى ثلاثة أقسام :

(١) الدعوى الصحيحة :

وهي الدعوى المستوفية لجميع شرائطها ، وتتضمن طلباً مشروعاً ،

(٢) الدعوى الفاسدة أو الناقصة :

وهي الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسية ، بحيث تكون صحيحة من حيث الأصل ، ولكنها مُختلَّة في بعض أوصافها الخارجية ، أي في بعض نواحيها الفرعية ، بصورة يمكن إصلاحها وتصحيحها .
ومثالها : أن يَدَّعِي شخص على آخر بِدَيْن ، ولا يُبَيِّنُ مقداره ، أو يَدَّعِي عليه إستحقاق عقار ، ولا يُبين حدوده .

(٣) الدعوى الباطلة :

وهي الدعوى غير الصحيحة أصلاً ، ولا يترتب عليها حكم ،

لأن إصلاحها غير ممكن ، كما لو ادَّعَى شخص قائلاً : إن جاري فلاناً موسر ، وأنا فقير معسر ، ولايعطيني ، فأطلب الحكم عليه بإعطائي صدقة ، فهذه الدعوة باطلة(١) .

وأما أقسامها من حيث الشيء المُدَّعى به فقد قَسَّمَها العلماء إلى قسمين :

القسم الأول : دَعاوَى التُّهم والعدوان :

وهي أن يَدَّعِي فعل محرم على المطلوب ، يوجب عقوبته ، مثل : قتل أو قطع طريق ، أو سرقة ، أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البيِّنة عليه في غالب الأحوال .

القسم الثاني : دَعاوَى غير التهم والعدوان :

كأن يَدَّعِي عقداً من بيعٍ أوْ قرضٍ أو رهنٍ أو ضمانٍ أوْ غير ذلك(٢) . وقد خَصَّ العلماء القسم الأول ــ وهي دعاوي التُّهَم ــ بأحكام زائدة على أحكام القسم الثاني كالحبس والتعزير إذ لحقت التهمة المُدَّعَى عليه . أو كان مجهول الحال(٣) .

وكذا فإنَّ كثيراً من دعاوى التهم والعدوان لا يثبت إلا بنصاب معين

---

(١) نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ١ ص ٢٣٦ ــ ٣٤٧ ــ ٢٣٨ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٩٣ ــ ٩٤ ، وانظر تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٥٢ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٥٨ ــ ١٥٩ ، والطرق الحكمية ص ١٠١ وما بعدها .

من الشهود يزيد بعضها عن النصاب المطلوب في الدعاوى الأُخرى وكثير منها لا يثبت بالنكول إذا صدر من المُدَّعَى عليه[1] .

ومن هذا يتبين ضرورة نظر الدعوى وتحقيقها قبل إستعراضها مع المُدَّعَى عليه ، فإذا نظرها القاضي وكانت صحيحة ومستكملة أوصافها وشرائطها أجازها ، وإن كانت ناقصة تحتاج إلى بيان مبهم أو تفصيل مجمل فمذهب الفقهاء على أن لِلْمُدَّعِي تصحيحها ، كأن يبين ما يَدَّعِي ويذكر أنه في يد المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة ... الخ .

وإن كانت أَثماناً ذكر الجنس ، والنوع ، والقَدْر ، أو كانت مما ينضبط بالصفات ضبطها ، أو كانت عقاراً بَيَّن موضعه وحدوده وهكذا[2] .

قال الماوردي في أدب القاضي : ولا ينبغي أن يُلَقِّنَ واحداً منهما حجة — يعني من الخصمين — لأنه يصير بالتلقين ممايلاً له ، وباعثاً على الاحتجاج بما لعله ليس له . فأمّا إنْ قصر المُدَّعي في الدعوى ولم يستوفها سأله عما قصر فيه لتحقق به الدعوى .

فإن لقنه تحقيق الدعوى فقد إختلف أصحابنا فيه فجوزه بعضهم لأنه توقيف لتحقيق الدعوى ، وليس بتلقين للحجة ، ومنع منه آخرون ، لأنه يصير

(١) نظرية الدعوى — ياسين جـ ١ ص ٢٤١ — ٢٤٢

(٢) انظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٣٠ ، والمغني — لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٤٩ .

مُعيناً له على خصمه ، وقال له : إنْ حققت دعواك سمعتها وإلا صرفتك حتى يتحقق لك[1] .

وقد تكون الدَّعوى بما يمنع الشرع من طلبه أو يكون المُدَّعى به تافهاً فتكون إقامة الدعوى لأجله من باب العبث ، فحينئذ ترفض ابتداء صيانة للقضاء وحدّاً من الإزراء بالمُدَّعى عليه[2] .

وقد نَصَّ العلماء على هذا النظر ولو في غيبة المُدَّعَى عليه ، ذكر ذلك ابن فرحون في تبصرة الحُكَّام[3] .

وهذا النظر لأجل ما سبق بيانه لا من أجل إصدار الحكم فيها ، ونظر الدعوى لهذا الغرض أصل لسير القاضي في القضية ، وكذا معرفته من أيِّ قسم هي : تهمة أو غير تهمة ؟ لاتخاذ إجراءاتها المناسبة .

وقد تضمنت اللوائح التطبيقية في البلاد السعودية هذا المبدأ فقد جاء في « تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ما نصه : على الحاكم أن يسأل المُدَّعِي عَمَّا هو لازم لصحة دعواه حتى تصح عنده قبل استجواب المُدَّعَى عليه وليس له رَدُّهَا لتصحيحها ولا السير فيها قبل ذلك[4] .

---

(١) أدب القاضي ـ للماوردي جـ ٢ ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦ .
(٢) انظر أدب القضاء ـ لابن أبي الدم ص ٩١ ـ ٩٢ .
(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٤٢ .
(٤) تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ص ٧ .

استدعاء المدعى عليه وحضوره

دعوة المُدَّعِي لخصمه المُدَّعَى عليه للتحاكم :

قد يكون منشأ الخصومة بين المتخاصمين البغي والعدوان ، وقد يكون الاختلاف في الاجتهاد فكل منهما يرى أنّ سبيله الحق ، ومن أي الحالين كان منشأ الخصومة فلابد من الرفق وطيب الكلام عند توجيه الدعوة إلى التحاكم إلى شرع الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ أُدْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِين ﴾(١) .

وقال تعالى : ﴿ إِدْفَع بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ ﴾(٢) .

وعلى هذا فينبغي أن تكون الدعوة من المُدَّعِي على أحسن الأحوال وبأجمل الأقوال حتى يكون ذلك أدْعَى لاستجابة المُدَّعَى عليه فإذا توجهت الدعوة إليه وجبت عليه الإجابة ــ إجمالاً ــ لأنه دُعي إلى تحكيم شرع الله تعالى .

---

(١) سورة النحل : ١٢٥ .

(٢) سورة فصلت : ٣٤ .

قال تعالى في ذم التخلف والتحريض على الاجابة : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُم إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُم مُعْرِضُونَ ـ وَإِنْ يَكُن لَهُمُ الحَقُّ يَأْتُوا إِلَيهِ مُذْعِنِينَ أَفِي قُلُوبِهِم مَرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُون أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِم وَرَسُولُه بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ـ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ المُؤْمِنِينَ إذا دُعُوا إلى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهم أنْ يَقُولوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ المُفْلِحُونَ ﴾[1] .

قال ابن العربي[2] وغيره في أحكام القرآن : هذه الآية : ﴿ وإِذَا دُعُوا إلى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُم ﴾ ـ دليل على وجوب إجابة الدعوى إلى الحاكم ، لأن الله سبحانه ذَمَّ من دعي إلى رسول الله ليحكم بينه وبين خصمه ـ فلم يُجب ـ بأقبح المذمة فقال : ﴿ أَفِي قُلُوبِهِم مَرَضٌ ...﴾ الآية[3] .

وعلى هذا فإنّ الإجابة إلى الحضور واجبة من حيث المبدأ والأصل ـ في جملته ـ لأن الدعوة إلى الحاكم دعوة إلى تطبيق أحكام الله تعالى وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء »[4] .

---

(١) سورة النور : ٤٨ ـ ٤٩ ـ ٥٠ ـ ٥١ .

(٢) هو : محمد بن عبدالله بن محمد أبو بكر ابن العربي بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين ومن كتبه « أحكام القرآن » توفي سنة ٥٤٣ هـ ثلاث وأربعين وخمسمائة ـ الأعلام جـ ٧ ص ١٠٦ .

(٣) أحكام القرآن ـ لابن العربي جـ٣ ص ١٣٧٩ ، والجامع لأحكام القرآن ـ للقرطبي جـ ٦ ص ٤٦٨٦ .

(٤) أدب القضاء ـ ابن أبي الدم ص ٨٩ ـ ٩٠ ، ونظرية الدعوى ـ ياسين جـ ١ ص ٧٦ .

أمّا حكم الإجابة من حيث التفصيل فعلى وجهين :

الوجه الأوّل :

سقوط واجب الحضور بالاعذار الشرعية التي منها :

(١) المرض الذي لا يستطيع المطلوب معه الحضور بنفسه إلى مجلس القضاء .

قال تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى المَرِيْضِ حَرَجٌ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَه يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الأَنْهَارُ وَمَنْ يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَاباً أَلِيماً ﴾(١) .

(٢) المرأة المُخَدَّرَةُ وهي التي لاتبرز لقضاء حوائجها فقد يمنعها الحياء من الإدلاء بحججها .

قال المَازَرِي(٢) من علماء المالكية : إذا كانت الدَّعْوى على إمرأة شابة ذات جمال وخاف عليها إن تكلمت أنْ يؤدي سماع كلامها إلى

---

(١) سورة الفتح : ١٧ .

(٢) هو : محمد بن علي بن عمر التميمي المازَري يكنى أبا عبدالله ويعرف بالإمام ، أصله من « مَازَر » : ومازر بفتح الزاي وكسرها : بليدة بجزيرة صقلية ، ولم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض في وقته أفْقَهَ منه ولا أقوم لمذهبهم ، وسمع الحديث وطالع معانيه ، واطلع على علوم كثيرة من الطب والحساب والأدب وغير ذلك ، وتوفي رحمه الله تعالى سنة ٥٣٦ هـ ست وثلاثين وخمسمائة وقد نَيَّف على الثمانين .
قال الذهبي : توفي ربيع الأول وله ثلاث وثمانون سنة أ . هـ . انظر الديباج المذهب جـ ٢ ص ٢٥٠ ـــ ٢٥١ ـــ ٢٥٢ .

الشَّغَف بها فإنها تُؤمر أنْ تُوَكِّل ، ولا يكـون من حق الخصم أنْ يؤتى بها إلى مجلس القضاء ، وإن احتيـج إلى أن يبـعث إليها وهـي بدارهـا تخاطب من وراء سترهـا من بعثـه القـاضي إليها ممن يؤمـن في دينـه فعـل ذلك ، وبكلـف القـاضي من يثـق بدينـه وورعـه النظـر في أمرهـا وسماع حكومتها ، وقد أُحضرت الغامدية إلى النبي صلى الله عليه « حتى أقرَّت بالزنا فأمر برجمها »[1] .

وقال عليه الصلاة والسلام في المرأة الأُخرى « واغْدُ يا أُنيس على امرأة هذا فإنِ اعترفت فارجمها »[2] فلـم يأمـر بإحضارهـا لسمـاع ذلك منها ولعلهـا كانت على حالٍ لايحسن إحضارهـا وخطـابها بمحضر الناس[3] .

(٣) ومـن الأعـذار أيضاً الجنـون وزوال العقـل بالاغمـاء أو غيره[4] فقـد روى البخاري في صحيحه حديثاً موقوفاً على علي : أنَّ القلم رفـع عن المجنـون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ[5] .

---

(١) سبق تخرجه ص ٤٠٠

(٢) سبق تخريجه ص ٢٣٢ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٤٤ ، وانظر المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٠ ــ ٤١١ .

(٤) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣١٨ ، ونظرية الدعوى ياسين جـ ٢ ص ٧٦ .

(٥) وقد سبق ص ١١٤ .

ورواه الترمذي بسنده عن علي مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ آخر[1] .

أمّا كيفية محاكمة المتخلف بعذر شرعي فيمكن محاكمته بأحد طريقين إذا كان ممن تجوز محاكمته بنفسه كالمريض ، والمرأة :

الطريق الأول :

أن يكون للقاضي حق الاستخلاف ومأذوناً بذلك فعندئذ يبعث خليفته مع المُدَّعِي إلى المُدَّعى عليه المعذور لفصل الخصومة وحينئذ يكون مجلس الخليفة كمجلسه .

الطريق الثاني :

أن لايكون للقاضي حق الاستخلاف فحينئذ يبعث أميناً من أُمنائه لاستجواب المُدَّعَى عليه المعذور بحضور شاهدي عدل ممن يعرفونه للشهادة على إجابته عن الدعوى بالإقرار أو الإنكار أو السكوت ثم نقل ذلك إلى القاضي لاستكمال فصل الخصومة[2] .

الوجه الثاني :

اختلاف حكم الحضور باختلاف تعلق الحق وموقف المطلوب

---

(١) سبق أيضا ص ١١٤ .

(٢) شرح أدب القاضي ـــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣١٩ ـــ ٣٢٠ .

« المُدَّعى عليه » وله حالات :

الحالة الأولى :

أن يعتقد المُدَّعى عليه بعدم ثبوت حقٍ قبله للمُدَّعِي وذلك بأنْ يقطع ببطلان دعوى المدعي ، ففي هذه الحالة لاتجب الإجابة ولا تلزمه(١) .

واستثنى بعض العلماء من هذه الحالة فيما إذا كانت الدعوة من الحاكم والحالة هكذا فحينئذ تجب الإجابة .

قال ابن فرحون في ذلك : وإنْ دعاه الحاكم وجبت الإجابة له لأنّ المحل قابل للحكم بالتصرف والاجتهاد(٢) .

الحالة الثانية :

أنْ يعتقد المُدَّعَى عليه بثبوت الحق غير أنه لايتوقف على حكم الحاكم وتقديره ، ففي هذه الحالة يجب الوفاء به على الفور ، ولا يحل له المطال إلا بعذر شرعي ، وحينئذ لاتلزمه الإجابة ، على أنه إذا كان معسراً لم يلزمه الوفاء ولا الإجابة ولا يحل للمُدَّعِي مطالبته مع علمه بإعساره(٣) .

---

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٥ ، وقواعد الأحكام ــ للسلمي جـ ٢ ص ٣٠ .
(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٥ .
(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٥ ، وقواعد الأحكام جـ ٢ ص ٣٠ .

قال تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُم إنْ كُنْتُم تَعْلَمُون ﴾[1] .

الحالة الثالثة :

إذا كان القيام بالحق يتوقف على حكم الحاكم وتقديره كتقدير النفقات وضرب الآجال . مثل : تقدير نفقة الزوجة وضرب أجل لِلعِنِّين ، ففي هذه الحالة يكون مخيراً بين أنْ يطلق الزوجة وبين إجابة الحاكم ، فإن أبان الزوجة لم تلزمه الإجابة وإن امتنع وجبت عليه الإجابة[2] .

الحالة الرابعة :

إذا دعاه خصمه مع علم المدعو بأنه يحكم عليه بالباطل بناء على الحجة الظاهرة ، فإنه يجوز بينه وبين الله أن يمتنع عن الحضور إلى الحاكم .

بل يرى بعض العلماء تحريم الإجابة إذا كان الحكم ـــ والحالة هذه ـــ في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية[3] .

ونخلص إلى أنّ الإجابة واجبة للمُدَّعِي فيما تقدم من أحوال وجوب الإجابة وإنَّ على المُدَّعَى عليه الحضور إلى مجلس القضاء ديانة ، أو إقامة

(١) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٢) قواعد الأحكام جـ ٢ ص ٣٠ ـــ ٣١ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٥ .

(٣) قواعد الأحكام جـ ٢ ص ٣٠ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٥ .

وكيل ، فإن إمتنع فإنه يدخل في باب الوعيد بالعقاب الأخروي ، أمّا العقاب الدنيوي فليس من حق المُدَّعِي ، بل ذلك من حق الحاكم إذا دعاه وبالغ في دعوته وامتنع فإنّ له عقابه ــ بحسب ما يقتضيه الحال والمقام ــ تفريعاً من القواعد والأصول المقررة للجزاء والتعزيز .

وهكذا فإن الشرائع السماوية تتضمن ــ في دعوتها ــ الوعد بالثواب والوعيد بالعقاب ، فيكون الضمير والوازع الديني هو الدافع للاجابة طلباً للثواب وخوفاً من العقاب وهذا هو منار التوحيد ومنبع الإيمان .

وهو الفارق العظيم بين تطبيق الأحكام السماوية ، والقوانين الوضعية التي تفقد الوازع الديني مما يجعلها تحاط بالعقاب الدنيوي في تنظيمها وتطبيقها ، وهذا ما يدعو إلى الاستخفاف بها والخروج عن قوانينها باستعمال أساليب المكر وفنون التحايل[1] .

على أن الشرائع السماوية لم تقتصر على ذلك العقاب الأخروي بل إحتاطت بتشريع عقوبات دنيوية بجانب الوعيد بالعقاب الأخروي ، وذلك لمن ضعفت نفوسهم وفسدت ضمائرهم .

---

(١) انظر نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٦ ص ٧٩ .

دعوة القاضي للمُدَّعَى عليه وطريقة إحضاره

أولاً : دعوة القاضي له :

لا ينبغي للمُدَّعي أن يتوجه إلى القاضي لاستدعاء خصمه المُدَّعَى عليه إلا بعد أن يوجه إليه الدعوة ـــ كما سبق ـــ فإذا رفض الاستجابة ورضي بإثم التخلف مع كونه على حالة يجب معها عليه الحضور ، فحينئذ لِلمُدَّعِي أن يستدعيه من جهة القاضي ، ومع أنّ إجابة دعوة المُدَّعِي لِلمَّدعَى عليه واجبة ـــ كما سبق إيضاحه ـــ فبالأولى وجوب إجابة دعوة القاضي ، من حيث أنها ديانه وقضاء .

وقد مضى بيان أدلة وجوب إجابة الدعوة للتحاكم إلى شرع الله تعالى ، وهي أدلة عامة لكل دعوة داعٍ إلى ذلك ، ويضاف إليها من الأدلة في حال دعوة القاضي :

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُم ، فَإِنْ تَنَازَعْتُم فِي شَيءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُم تُؤْمِنُون بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ، ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾[1] .

ووجه الإستدلال بهذه الآية على وجوب إجابة دعوة القاضي للتحاكم :

---

(١) سورة النساء : ٥٩ .

أنَّ أُولي الأمر في الآية يُراد بهم الأمراء والحُكّام على أحد القولين في معنى الآية[1] .

فعلى هذا يدخل القضاة في أُولى الأمر دخولاً أوَّلياً ، ومن هذا يتبين وجوب الإجابة في الجملة ، وقد رأي الفقهاء أنّ على القاضي في حالة استدعاء المُدَّعَى عليه أن ينظر إلى بعض الاعتبارات قبل استدعائه : فمنها .

(١) إمكان حضور المُدَّعى عليه وجواز تصرفه :

وهذا الاعتبار مبني على ما سبق بيانه من وجوب الإجابة أو سقوطها ، فقد يكون المُدَّعى عليه امرأة غير برزة ، فحينئذ يأمرها القاضي بإقامة وكيل ، وقد يكون المُدَّعى عليه غير جائز التصرف كالمعتوه والمجنون والصغير وما في حكمهم كالميت فعندئذ يأمر القاضي بإقامة وصي إن لم يكن قائماً ويتولى الوصي التحاكم مع المُدَّعِي[2] .

(٢) المسافة بين مجلس القضاء وبين المُدَّعَى عليه وعلاقته بولاية القاضي :

يستخلص من أقوال الفقهاء أنّ المُدَّعَى عليه المطلوب إحضاره

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ـــ جـ ٢ ص ١٨٢٩ ـــ ١٨٣٠ ، وقد سبقت الاشارة إلى هذه الآية وسبق الاستدلال بها في غير موطن : أنظر مبحث الإجماع في مصادر الاحكام من الباب الثالث في هذا الكتاب .

(٢) انظر ما قاله ابن فرحون في تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٣٣ ـــ ١٣٤ .

لا يخلو حاله من إحدى حالات ثلاث ، إثنتان بالنسبة للمسافة والثالثة بالنسبة لعلاقته بولاية القاضي :

الحالة الأولى :

أن يكون حاضراً في البلد أو قريباً منه بحيث لاتزيد المسافة بينه وبين مجلس القضاء عن مسافة القصر .

وقد نقل ابن قدامة عن أبي يوسف ــ من الأحناف ــ تقديراً للمسافة في هذه الحالة فقال : بأن يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي إلى موضعه(١) .

أي أنّ الحَدَّ الفاصل ــ عند الأحناف ــ بين القريب والبعيد هو أنه إذا كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى ويمكنه أن يبيت في منزله ، فهذا قريب .

وإن كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد(٢) .

كما قيل مثل هذا في تقدير المسافة في المذهب الشافعي(٣) .

أمّا عند المالكية فالمسافة القريبة ثلاثة أيام فما دون بشرط أن

---

(١) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٣ .

(٢) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٥٠ .

(٣) تحفة المحتاج جـ ١٠ ص ١٨٦ ، والمهذب ــ جـ ٢ ص ٣٤٨ .

تكون الطريق آمنة[1] .

وعند الحنابلة : حد القرب مسافة القصر وما زاد فهو بعيد[2] .

فالحاصل أنّ القرب عند جمهور الفقهاء هو مسافة القصر وما زاد فهو بعيد .

ففي هذه الحالة يجب على القاضي استدعاؤه ويجب على المدعو الحضور ، ولا يصح الحكم في هذه الحالة إلا بعد إحضاره ، فإن الفقهاء يكادون يتفقون على هذا[3] .

ويستثنى من ذلك فيما لو ظهر منه التعنت والمطال كأن يتوارى أو يتعزز بسلطان فإنه يحكم عليه بعد التثبت والاحتياط الدقيق[4] .

الحالة الثانية :

أن يكون المُدَّعَى عليه غائباً عن البلد بأن تزيد المسافة بينه وبين مجلس القضاء عن مسافة القصر ، بحيث لايمكنه إذا حضر أن يعود إلى

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٣٥ ، وفتح العلي المالك جـ ٢ ص ٣٠٠ — ٣٤٨ .

(٢) كشاف القناع جـ ٦ ص ٣٥٥ ، والروض الندي ص ٥١٥ .

(٣) البحر الرائق جـ ٦ ص ٣٠٣ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ١٣٤ ، وأدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢:٧ ، والمغني — لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١١ /٤٨٧ .

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٣٤ .

أهله في ذلك اليوم[١] .

ففي هذه الحالة يرى الفقهاء أنه لايجب على القاضي استدعاؤه بمجرد دعوى المُدَّعِي[٢] .

فعند الحنفية : أن على القاضي في هذه الحالة طلب البينة من المُدَّعي على دعواه ثم تعاد عند حضور خصمه للحكم بها ، وذكر عن بعضهم أنه يكتفي باليمين على صدق دعواه[٣] .

وعند المالكية أنه يحكم عليه بالبينة إذا استوفت شروطها ، وأن يذكر في كتاب الحكم غيبته ويبقى له حجته فإذا قدم وتكلم في ذلك وجاء بحجته نظر القاضي له فيها[٤] .

وعند الحنابلة أنّ على المُدَّعِي تحرير دعواه بجميع أوصافها وشرائطها قبل إستدعاء المُدَّعَى عليه ، وهو أيضاً مذهب الشافعية ذكره ابن قدامة عنهم[٥] .

ومع أنّ الشافعية كالمالكية والحنابلة في جواز القضاء على الغائب

---

(١) البحر الرائق جـ ٦ ص ٣٠٣ .

(٢) البحر الرائق جـ ٦ ص ٣٠٣ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٥ ، والمغني لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٣ ، وانظر نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ٨٢ .

(٣) البحر الرائق جـ ٦ ص ٣٠٣ ، ونظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ٨١ .

(٤) انظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ٨٦ ــ ٨٧ ــ ١٣٤ ــ ١٣٥ آ

(٥) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٣ .

بالبينة الصادقة[1] فعلى هذا يستطيع المُدَّعِي إحضار البينة وإثبات الحق من غير إستحضار الخصم إذا دعت الضرورة لذلك كما سيأتي تفصيله إن شاء الله، تعالى .

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ أقوال الفقهاء في تقدير المسافة وأحكامها مبني على ما كان من السير على الأقدام وركوب الدَّوَاب أمّا الآن وقد تغيرت وسائل الإتصال عما كانت عليه سابقاً نتيجة للتقدم العلمي والحضاري في هذا المجال ، فأصبح من الطبيعي النظر في تقدير المسافة تبعاً لما يستوجبه الحال .

والواقع أن وسائل الإتصال الحديثة كالطائرات والسيارات وغيرها قد قضت على مشاكل الإتصال حتى أصبح من السهل قطع المسافات الشاسعة في الوقت القصير .

والذي أرى أنّ هذه المسألة تعود إلى تقدير علماء الشريعة وولاة الأمر ، مع الأخذ بعين الاعتبار إلى ما يعانيه الإنسان من مشاكل العصر التي أخذت تقضي على الكثير من وقته وتفكيره .

---

(١) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٢ ، والمهذب ــ جـ ٢ ص ٣٠٤ ، وحاشية الباجوري جـ ٢ ص ٣٤٩ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ٢٤٩ ، وقواعد الأحكام جـ ٢ ص ٤٠٣ .

التطبيق في الأنظمة واللوائح :

جاء في المادة (٤) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ما نصه : على المحكمة إشعار المُدَّعَى عليه الغائب خارج المملكة العربية السعودية بخلاصة الدعوى المقامة عليه وتعيين وقت للنظر فيها بواسطة المراجع المختصة مراعية في تحديد الجلسة مسافة ذهاب الإشعار ومجيء المُدَّعَى عليه أو وكيله[١] .

والواقع أنّ العمل في هذه الحالة على كتاب القاضي إلى القاضي لأنَّ المُدَّعَى عليه خارج عن ولاية قاضي المُدَّعِي ـــ كما سيأتي تفصيل ذلك ـــ بل خارج عن الدولة نفسها واستدعاء المُدَّعَى عليه في هذه الحالة ضرورة لعدم تطبيق أحكام الشريعة في البلاد الأخرى كما سبق بيان ذلك عند الحديث عن القضاء في المملكة العربية السعودية .

الحالة الثالثة :

أن يكون المُدَّعَى عليه خارجاً عن ولاية القاضي ففي هذه الحالة يكون العمل على كتاب القاضي إلى القاضي ، وللفقهاء مذاهب في ذلك : فالجمهور على أنَّ للقاضي الحكم عليه بما ثبت عنده ثم يبعث بذلك كتاباً حكمياً إلى القاضي الذي المُدَّعَى عليه « الغائب » في

---

(١) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٥ .

بلده لإنفاذ الحكم عليه ، أو أخذ ما لديه ــ عند الإنكار ــ من إجابة أو دفع أو طعون وإعادتها للقاضي الكاتب للنظر في القضية على ما أفاد المُدَّعى عليه[1] .

ويرى الأحناف أنّ على القاضي أن يكتب للقاضي الذي الغائب في بلد، بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه ، وهذا مبني على أصلهم من منع القضاء على الغائب إجمالاً[2] .

والفرق بين مذهب الجمهور ومذهب الأحناف أن حضور المُدَّعَى عليه الغائب ــ إجمالاً ــ أو نائبه شَرْطٌ لصحة الحكم عند الأحناف[3] كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى عند الحديث عن القضاء على الغائب .

ثانياً : كيفية استحضار المُدَّعَى عليه وما يتخذ في حال إمتناعه :

ذكرنا فيما سبق أنّ الأَوْلى أن تتقدم الدعوة من المُدَّعِي للمُدَّعَى عليه للتحاكم إلى شرع الله تعالى ، فإن أجاب المُدَّعى عليه وحضر مع المدعي لمجلس القضاء فعندئذ لا محل لدعوة القاضي ولا حاجة لاتخاذ أي وسيلة

---

(١) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٩ وما بعدها ، وحاشية الباجوري جـ ٢ ص ٣٤٩ ــ ٣٥٠ . والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥٧ ومابعدها .

(٢) بدائع الصنائع ــ جـ ٨ ص ٣٩١٧ ــ ٣٩١٨

(٣) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٧ .

لاستحضاره لحصول الغرض وحضور المطلوب .

أما إنّ حضر المُدَّعي بمفرده وطلب استدعاء خصمه المُدَّعَى عليه وكان بحال تستوجب استدعائه — كما سبق بيان ذلك — فحينئذ يوجه له القاضي الدعوة للحضور .

وقد ذكر الفقهاء كيفية توجيه دعوة القاضي لِلْمُدَّعَى عليه وطريقة استحضاره وما يتخذ في حال إمتناعه مع التدرج في ذلك بما يقتضيه حال المُدَّعَى عليه من الطاعة والعصيان .

الإجراء الأول : استدعاؤه للحضور بالكتابة :

وهو أن يبعث إليه بكتاب يشعره فيه بوجوب حضوره ، والأصل في الاستدعاء بالكتابة قوله تعالى : ﴿ إذْهَب بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهِ إِلَيْهِم ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُم فَانْظُر مَاذَا يَرْجِعُون — قَالَت يَا أَيُّها المَلأُ إِنِّي أُلْقِي إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيْمٌ — إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ — أَلاَّ تَعْلُوا عَلَيَّ وأْتُونِي مُسْلِمِيْنَ ﴾[1] .

وأما كيفية الكتابة للمُدَّعَى عليه فقال الفقهاء : أن يبعث القاضي مع المُدَّعِي لِلمُدَّعَى عليه قطعة من شمع أو طين مختوماً عليها بخاتم القاضي ،

---

(١) سورة النمل : ٢٨ — ٢٩ — ٣٠ — ٣١ .

ومكتوباً فيها « أجِب خصمك إلى مجلس الحكم »[1] .

وهـذه الكيفيـة لهذا الإجـراء كانت فيمـا سلـف من الزمـن ، ثم هُجِـر ذلك ، وأصبح الإشعار بوجوب الحضور يرسل على قطعة قرطاس[2] .

تطبيق الإجراء الأول في الأنظمة واللوائح :

جاء في تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعيـة : أن على المحكمـة أنْ تشعـر المُدَّعَى عليه بالحضور في الوقت المعين لسمـاع الدعـوى عليـه وعلى المُدَّعَى عليه الحضور في الوقت الذي تحدده بدون تأخير .

وكيفية إشعار المُدَّعى عليـه : أن تبعث المحكمـة إليـه ورقـة جلب على نسختين ، وعلى المُحضر أن يرجع إلى دائرة المحكمة قسيمة الإشعار موقعة من المُدَّعَى عليه بما يفيـد تسلمـه للإشعـار وإذا امتنـع المُدَّعـى عليـه من التوقيـع أو كان لايعرف الكتابة ولم يكن له ختم وجب على من يتولى إشعاره بيان ذلك في الأصل بحضور شاهديـن يوقعـان على الأصل مع توقيـع من يتـولى الإشعار[3] .

(١) شرح أدب القاضي ـ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣١٦ ـ ٣١٧ ـ ٣٢٣ ، والبحر الرائق جـ ٦ ص ٣٠٣ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٢ ، والمغني لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١١ ، وأدب القضاء ـ لابن أبي الدم ص ٨٩ .

(٢) حاشية قليوبي وحاشية عميرة جـ ٤ ص ٣١٣ ، وتحفة المحتاج جـ ١٠ ص ١٨٩ .

(٣) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٥ .

الإجراء الثاني : إحضاره بالأعوان :

إذا بلغ المدعى عليه اشعار القاضي بوجوب حضوره ، فإما أن يحضر بنفسه أو يقيم وكيلاً عنه أو يؤدي الحق الذي عليه ، فإن امتنع عن هذا كله بغير عذر شرعي فطريق إحضاره بالأعوان .

والأصل في الإحضار بالأعوان قوله تعالى : ﴿ إِرْجِع إِلَيْهِم فَلَنَأْتِيَنَّهُم بِجُنُودٍ لاَ قِبَلَ لَهُمْ بِهَا وَلَنُخْرِجَنَّهُم مِنْهَا أَذِلَّةً وَهُم صَاغِرُون ــ قَالَ يَا أَيُّهَا المَلأُ أَيُّكُمْ يَأْتِيْنِي بِعَرْشِهَا قَبْلَ أَنْ يَأْتُونِي مُسْلِمِينَ ﴾[1] .

فعلى هذا الأصل يرى الفقهاء أن على القاضي أن يبعث إليه أحداً من أعوانه أو يبعث إلى صاحب الشرطة فيعرفه حال المُدَّعى عليه ويطلب جلبه بقوة التنفيذ بعد التأكد لدى القاضي رفض المُدَّعى عليه وضرورة استحضاره بهذا الإجراء[2] .

فإذا حضر ولم يكن له عذر مقبول لتأخره وإمتناعه فللقاضي تعزيره إن رأى ذلك بحسب ما يراه تأديباً له إمّا بالكلام وكشف رأسه أو بالضرب والحبس ولكن بعد ثبوت إمتناعه بشاهدين لدى القاضي[3] .

---

(١) سورة النمل : ٣٧ ــ ٣٨ .

(٢) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣١٧ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٢ ــ ٣٠٣ . وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ٨٩ ، والمغني لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١١ .

(٣) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٢٥ ، وتبصرة الحكام جـ ١=

ويكون هذا التأديب لقاء إمتناعه عن القيام بواجبين :

أحدهما : التحاكم إلى شرع الله تعالى بعد أن دعي إليه .

والثاني : طاعة ولي الأمر في غير معصية . فإنّ كل مسلم مأمور بفعلهما[1] .

تطبيق الإجراء الثاني في الأنظمة واللوائح :

جاء في المادة (٢٦) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية : إذا حضر المُدَّعِي ولم يحضر المُدَّعَى عليه بمجلس الحكم في الوقت المحدد ولم يقدم إلى المحكمة عذراً مقبولاً فعلى الحاكم إحضاره في الحال بواسطة مخفر الشرطة المخصص للمحكمة حالاً ويأمر المُدَّعِي بالانتظار ريثما يجري إحضار خصمه[2] .

الإجراء الثالث : إنذاره بالعقاب وتنفيذه فيه :

إذا بعث القاضي أحد أعوانه لإحضار المطلوب ولم يحضر ، إما تعنتا ، أو تهرباً وإختفاء ، فللقاضي حينئذ إنذاره بالعقاب وتنفيذه فيه على حسب ما يقتضيه الحال .

= ص ٣٠٢ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ٨٩ ، وحاشية قليوبي جـ ٤ ص ٣١٣ . والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١١ ــ ٤١٢ .

(١) نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ٨٦ .

(٢) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٨ .

والأصل في الإنذار بالعقاب ما جاء في قصة سليمان عليه السلام مع الهُدْهُد في قوله تعالى : ﴿ وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَالِيَ لاَ أَرَى الهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الغَائِبِينَ ــ لَأُعَذِّبَنَّه عَذَاباً شَدِيداً أَوْ لَأَذْبَحَنَّه أَوْلَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِيْنٍ ﴾[1] .

وقد ذكر الفقهاء صُوَراً للانذار بالعقاب ذات وسائل مختلفة وهي :

(١) الطَّرْقُ على بابه :

وذلك بأن يبعث القاضي من ينادي على باب المُدَّعى عليه أنه إن لم يحضر في ظرف ثلاثة أيام سُمِّرَ بابه وَخُتِمَ عليه ، ويكون هذا النداء بحضور شاهدي عدل من جيرانه أو من غيرهم[2] .

(٢) تسمير بابه وختمه :

وإذا لم يحضر المُدَّعى عليه المطلوب في أيام النداء الثلاثة فقد أجاز الفقهاء تسمير بابه ثم الختم عليه ، وذلك بعد أن يثبت عند القاضي أنها داره وأنها تخصه ، وليس معه فيها أحد ، ويكون هذا الإجراء دافعاً لخروجه ومبالغة في الإعذار إليه وقطعاً لحجته[3] .

---

(١) سورة النمل : ٢٠ ــ ٢١ .

(٢) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٩ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي جـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٢ .

(٣) البحر الرائق جـ ٦ ص ٣٠٣ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٢ ــ ٣٠٣ ، وحاشية قليوبي جـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٢ .

بإذا حضر في إحـــدى هاتين الصورتين جرت محاكمتـــه على الأصول المقـررة ، وللقـاضي معاقبتـه على امتناعـه وتغيبـه كما نَصَّ عليـــه العلماء .[1] .

أما إن استمر في تغيبه وامتناعه فلا يخلو من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : ألاَّ يتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه :

كأن تكون الدعوى فيما يتعلق بالأموال وأن يكون له مال معلوم . ففـي هذه الحالة يرى جمهور الفقهـاء الحكـم عليـه بعـد الإعـذار إليـه ، بأن يبعث القاضي من ينادي على بابه بحضرة شاهـدي عدل أنـه إن لم يحضر مع خصمـه أقام عنه وكيلاً وحكـم عليـه فإن لم يحضر أقـام القـاضي وكيـلاً عنـه وسمع البينـة وحكم عليه بموجبها[2] .

ولم ترج له حجة عقوبة له . وهـذا عنـد المالكيـة ، نص على ذلك ابـن فرحون في تبصرته ، وعند الشافعية يكون الحكم عليه بالنكـول ، وعنـد الحنابلـة كالحكم على الغائب[3] .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٢ .

(٢) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٢٩ ، والبحر الرائق جـ ٧ ص ١٩ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي جـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغني ــ لابـن قدامـة جـ ١١ ص ٤١٢ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٢ ، وحاشيـة قليـوبي جـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغنـي لابـن قدامـة جـ ١١ ص ٤١٢ .

قال في المغني في سماع البينة والحكم بها في هذه الحالة : وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف وأهل البصرة ، حكاه عنهم أحمد[1] .

الحالة الثانية : أن يتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه :

كأن تكون الدعوى فيما يتعلق بحقوق الآدميين مما يوجب إقامة الحَدِّ أو القصاص على المُدَّعَى عليه المطلوب .

ففي هذه الحالة ذكر الفقهاء أنّ على القاضي أنْ يطلب من السلطان أو نائبه أن يبعث من يثق به من أهل الصلاح لتفتيش داره وإخراجه منها مع اصطحاب بعض الصبيان والنساء الثقات لعزل حرم المطلوب حتى يتمكنوا من إحضاره[2] .

وأجاز بعضهم التضييق عليه في هذه الحالة حتى يخرج فإن كان في موضع حصين أمر ولي الأمر بالدخول عليه ولو بهدم أو غيره لأنه حينئذ معاند للسلطان ، لكن يشترط لذلك أن يكون مع المُدَّعِي بينة معتبرة على دعواه[3] .

---

(١) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٢ .

(٢) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٢٦ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٢ ــ ٣٠٣ ، وحاشية قليوبي جـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٢ .

(٣) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٣٧ وما بعدها . وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٢ ، وحاشية قليوبي جـ ٤ ص ٣١٣ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٢ .

فإن لم يكن للمُدَّعِي بينة فلا يجوز الهجوم عليه ، وقد نقل عن الإمام أحمد بن حنبل إنكاره لذلك[1] .

تطبيق الإجراء الثالث في الأنظمة واللوائح :

جاء في المادة (٢٥) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ما نصه :

عند اقتضاء حاجة المحكمة إلى إحضار أشخاص بواسطة الشرطة فعلى مديرية الأمن العام وجميع مخافر الشرطة إجابة الطلب المذكور وإحضار المطلوبين للمحكمة .

وجاء في المادة (٢٦) : يكلف المخفر بالبحث عن الخصم المتخلف بمساعدة عمدة المحلة وتبليغه وقت الجلسة الثانية وإخطاره بأنه إذا لم يحضر فيها فسيستمر الحاكم في القضية ويحكم عليه غيابياً ويؤخذ عليه محضر بذلك موقع من رئيس المخفر وشاهدين . هذا إذا كان المُدَّعَى عليه من المقيمين في البلدة .

وجاء في المادة (٢٩) : إذا تكرر تخلف الخصم في قضية واحدة أكثر من مرتين بدون عذر مقبول يعتبره الحاكم مختفياً وتسمع البينة ويحكم عليه غيابياً[2] .

---

(١) المغني ــ لابن قدامة ج ١١ ص ٤١٢ .

(٢) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٨ .

ومما هو جدير بالذكر ــ بعدما سبق من كيفية توجيه الدعوة للمُدَّعَى عليه وطريقة إحضاره ــ أن حضور المدعى عليه أصل للنظر في الدعوى والحكم فيها إلا أنها قد تعرض الدعوى في أحوال يكون فيها المدعى عليه غائباً أو في حكم الغائب وللغائب صور تختلف أحكامها باختلاف صوره وقد تقدمت الإشارة إلى بعض ذلك ، والواقع أن مسألة الغائب تتفرع من مسألة استحضار الخصم ، فإما أن يكون حاضراً وتجري المحاكمة على الأصول المقررة وإما أن يكون غائباً وتجري على ما يقتضيه حاله ، وفيما يلي بيان ذلك لنستأنف الحديث بعد ذلك إن شاء الله تعالى ــ عن بقية أصول سير الدعوى على إعتبار حضور المُدَّعى عليه أو نائبه .

القضاء على الغائب

أهمية حضور الدعى عليه :

تقدم فيدا سبق أن الأصل في المحاكمة حضور المُدَّعَى عليه المطلوب لأن المواجهة بين طرفي الخصومة من أهم عوامل العدل المقررة شرعاً والمسلَّمة عقلاً ، وذلك اوقوف كل من المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه ــ وهما متساويان في الوقت والمجلس ــ على حقائق الدعوى ومكنوناتها ، وإيهاماتها وملابساتها ، كما أن تطبيق هذا الأصل ــ عند المحاكمة ــ أبلغ في العذر وأقطع للحجة مع ما فيه من دفع للتهم وتقرير للحقائق وكشف للخفايا . ولهذا جاءت النصوص دالة بمضموناتها على أهمية هذا الأصل .

(١) ما يدل على قطع الحجج :

قوله تعالى : ﴿ فَلَنَسْأَلَنَّ الَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِم وَلَنَسْأَلَنَّ الْمُرْسَلِينَ ــ فَلَنَقُصَنَّ عَلَيْهِمْ بِعِلْمٍ وَمَا كُنَّا غَائِبِينَ ــ وَالْوَزْنُ يَومَئِذٍ الحَقُّ فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِيْنُه فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُون ــ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُه فَأُولَئِكَ الَّذِيْنَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُم بِمَا كَانُوا بِآيَاتِنَا يَظْلِمُوَن ﴾[١] .

ووجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة في هذا المقام هو سؤال

---

(١) سورة الأعراف : ٦ ــ ٧ ــ ٨ ــ ٩ .

الله تعالى للأمم وللرسل ولقطع الحجة وتقرير المحجة على وجه لا مفر منه ، مع صدق المبلغ وعدالة الحاكم ، وهذا غاية في العدل[1] .

وهو وإن كان هذا السؤال في موطن من مواطن الآخرة والغرض منه التقرير والتوبيخ والإفضاح كما قاله المفسرون[2] إلاّ أنّ هذا لا يمنع الاستدلال به في هذا المقام على اعتبار المعاني والأخذ بالمقاصد .

(٢) ما يدل على دفع الظلم وَرَدِّ التهم والتبصر بمواطن الحال وقرائن الأحوال :

قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع امرأة العزيز : ﴿ وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وغَلَّقَتِ الأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لاَ يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ ــ وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِ وَهَمَّ بِهَا لَوْلاَ أَنْ رَأَى بُرْهَانَ رَبِّهِ كَذَلِكَ لِنَصْرِفَ عَنهُ السُّوءَ والفَحْشَاءَ إِنَّه مِنْ عِبَادِنَا المُخْلَصِين ــ وَاسْتَبَقَا البَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا البَابِ قَالَت مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءً إلاّ أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيْم ــ قَال هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ ــ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُه قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ

---

(١) انظر التفسير الكبير ــ للرازي جـ ١٤ ص ٢٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٢٦٠٠ .

الصَّادِقِينَ ــ فَلَمَّا رَأى قَمِيصَه قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيْمٌ ﴾[1] .

ووجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة أن يوسف عليه السلام في موقف المدعى عليه المتهم ولو لم يكن حاضراً ومبادراً بالدفاع لاحتمل أن تستطرد بما يروج دعواها ويدفع عنها الشكوك ، وذلك لما أحكمته من مكر وكيد بدليل قوله تعالى : « إنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيم » .

(٣) ما يدل على تقرير الحقائق وكشف الخفايا :

قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ تَرَى إذِ الظَّالِمُونَ مَوْقُوفُون عِنْدَ رَبِّهِم يَرْجِعُ بَعْضُهُم إلَى بَعْضٍ القَوْلَ يَقُولُ الَّذِيْنَ اسْتُضْعِفُوا لِلَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا لَوْلا أَنْتُم لَكُنَّا مُؤْمِنِينَ قَالَ الّذِينَ اسْتَكْبَرُوا لِلَّذِيْنَ اسْتُضْعِفُوا أَنَحْنُ صَدَدْنَاكُم عَنِ الهُدَى بَعْدَ إذْ جَاءَكُم بَلْ كُنْتُم مُجْرِمِينَ ــ وَقَالَ الَّذِينَ اسْتُضْعِفُوا لِلَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا بَلْ مَكْرُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ إذْ تَأْمُرُونَنَا أَنْ نَكْفُرَ بِاللَّهِ وَنَجْعَل لَهُ أَنْدَاداً ﴾ الآية[2] .

ووجه الاستدلال بهذه الآيات الكريمة أنّ كُلّاً من الفريقين بَيَّنَ حقائق الآخر ، ومن هذا يتضح أن اجتماع أطراف الخصومة يؤدي إلى تكاشف الأحوال .

---

(١) سورة يوسف : ٢٣ ــ ٢٤ ــ ٢٥ ــ ٢٦ ــ ٢٧ ــ ٢٨ .

(٢) سورة سبأ : ٣١ ــ ٣٢ ــ ٣٣ .

أمـا الأدلـة من السنـة في تقريـر هذا الأصل وبيـان أهميتـه عنـــد المحاكمة فمنها :

(١) ما ثبت في الصحيـحين من قولـه صلى اللـه عليـه وسلـم : « إنما أنـا بشر وإنكم تختصمون إليّ وَلَعَلَّ بعضكم أن يكون أَلْحَن بحجتـه من بعض فأقضي على نحو ما أسمع .. » الحديث[١] .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنـه صلى اللـه عليـه وسلـم بنـى الحكـم على السمـاع ، وظاهـــر الحديث يدل على أن السمـــاع من المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه وكذا سماع الدعوى والبينة[٢] .

قال ابـن حجـر في شرح قولـه : « فإنما أقضي له على نحو ما أسمع » قال : ولم يفرق بين سماعه من شاهد أو مدع[٣] .

فالحاصل أن الحديث يدل بعمومـه وبمفهومـه على أن السمـاع من المُدَّعَى عليه أصل في القضاء .

(٢) ما ورد من قولـه صلى اللـه عليـه وسلـم لعلي : « إذا تَقَـاضى إلـــيك رجـلان ، فلا تَقْضِ للأول حتـى تسمـع كلام الآخر . فسوف تدري

(١) سبق تخريجه ص ٦٤ .
(٢) انظر شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ٥
(٣) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٣٩

كيف تقضي » قال على : فما زلت قاضياً بعد(١) .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث ظاهر وهو أنه نهى عن القضاء للأول وهو المُدَّعِي حتى سماع كلام الآخر وهو المُدَّعَى عليه .

وجاء في تحفة الأحوذي : قال الخطابي(٢) فيه دليل على أن الحاكم لايقضّي على غائب ذلك أنه صلى الله عليه وسلم إذ منعه من أن يقضي لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر ففي الغائب أولى بالمنع وذلك لإمكان أن يكون مع الغائب حجة تبطل دعوى الآخر وتدحض حجته(٣) .

وقد دَلَّ الحديث من وجه آخر ـــ وهو قوله : « فسوف تدري كيف تقضي » على ماسبق بيانه من أهمية حضور المُدَّعى عليه لإلمام القاضي بأطراف القضية وشواردها الخفية .

ومن هذا ومما تقدم تظهر أهمية حضور المُدَّعَى عليه إلاّ أن أسباباً كثيرة قد تحول دون حضوره الحضور المعتبر ، وحينئذ يكون

---

(١) سبق تخريجه ص ١١٧ .

(٢) هو : حمد بن محمد بن ابراهيم الخطابي البُسْتِي كان إماماً في الفقه والحديث واللغة ومن تصانيفه « معالم السنن » شرح سنن أبي داود و« غريب الحديث » وغير ذلك توفي سنة ٣٨٨ هـ ثمان وثمانين وثلاثمائة ـــ طبقات الشافعية جـ ٣ ص ٢٨٢ ـــ ٢٨٣ والوافي بالوفيات ج ٤ ص ٣١٧ ـــ ٣١٨ .

(٣) تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي جـ ٢ ص ٢٧٧

غائباً حِسّاً أو مَعْنـاً ، وللغـائب أو للغيـاب مطلقـاً صور كثيرة من نواحـي متعـددة ، وقـد سبـقت الإشارة إلى بعضهـا مع بيـان كيفيـة المحاكمـة فيها وكـذا بيـان مذاهب الفقهـاء في ذلك وفيمـا يلي بعض الأمور الأساسية في هذه المسألة :

الأمر الاول : أن الغائب عن مجلس الحكـم الحاضر في البلـد لاتجوز المحاكمة إلا بحضوره إلا أن يكون معذوراً أو ممتنعاً وقد سبقت الإشارة إلى طريقة محاكمته في هاتين الحالتين عند الفقهاء في مبـحث دعوة القاضي للمُدَّعَى عليه ، والواقـع أن عدم جواز محاكمـة الغـائب عن المجلس الحاضر في البلـد كاد أن يكـون موضع اتفـاق عنـد الفقهاء[1] ولعل هذا لما بينا من قبل من أهميـة حضور المُدَّعَـى عليـه وأثره في المحاكمة لما في ذلك من تكشف الأمور وتقصي الحقائق .

الأمر الثاني : أن نائب الغائب يقوم مقامه سواء كانت النيابـة بالوكالـة أو بالوصايـة أو بالوراثـة ، لأن الوكيـل والـوصي نائبـان عنـه بصريح النيابة ، والوارث نائب عنه شرعاً[2] .

الأمر الثالث : القضاء للغائب أصالة من غير طلب ولا إنابـة

---

(١) انظر المراجع فيما سبق من دعوة القاضي للمُدَّعَى عليه ص ٤٩٧ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٨١٩ .

فهـذا لا خلاف بين الفقهـاء في عدم جوازه إلاّ تبعـاً ، كأن يقضي للحاضر فيلـزم من ذلك الـقضاء للغـائب ، كما لو ادَّعَـى الحاضر أن أباه مات، عنه وعن أخ له غائب وأن لأبيه عينـاً أو دينـا عنـد فلان ثم ثبت الحق بإقرار أو بينـة فيكـون ثبوتـه للمـيت أصلا فحينئـذ يأخـذ المُدَّعِي الحاضر نصيبه ويأخـذ الحاكم نصيب الآخر الغـائب فيحفظـه له حتى يحضر وكذا الحكم في قضايا الوقـف فإنـه يدخـل فيـه من لم يخلق تبعاً[1] .

أما السبب في عدم جواز الـقضاء للغـائب فهـو أن الدعـوى لاتصح إلا إذا تضمـنت طلبـاً إمـا بلسان المقـال أو بلسان الحال وكـلاهما غير متصور منـه لعـدم تصور الأصل وهـي الدعـوى فلهـذا لايجوز الحكـم له إلا تبعاً كما تقدم[2] .

ومن المعلـوم بعـد هذا أن الخلاف بين الفقهـاء هو في الحكـم على الغائب من حيث الإطلاق ، وقد بينا أن المانعين هم الحنفية وأن المجوزين هم الجمهور : المالكية والشافعية والحنابلـة ، وقـد ذكرنـا هذا على وجه الاجمال ـــ فيمـا سبـق ـــ تبعـاً لما يقتضيـه الحال في ذلك المقام ، وأما في هذا المقـام فيقـتضي الحال بيـان الصور المتقاربـة التـي تكاد تكون متوافقة بين الجمهور والأحنـاف ، ثم تحديـد الصورة التـي تتسع عندها شقة الخلاف .

---

(١) كشاف القناع جـ ٦ ص ٣٥٦ ، ونظرية الدعوى ـــ ياسين جـ ٢ ص ٩٨ .
(٢) انظر نظرية الدعوى ـــ ياسين جـ ٢ ص ٩٨ .

أولاً : الصور المتقاربة عند الفقهاء في محاكمة الغائب مطلقاً :

الصورة الأولى : في الممتنع :

وبيان صورته أن يكون المُدَّعَى عليه حاضراً في البلد ويطلب منه الحضور ثم يصر ويمتنع إمّا بالتمرد أو التعزز أو التستر فحينئذ يعتبر غائباً بل يعامل أنكل من معاملة الغائب ، وهذا إذا كان لايتوقف استيفاء الحق على حضوره بشخصه ، وقد تقدم هذا وكذا اختلاف فقهاء المذاهب في اعتبار التمرد من حيث العقوبة . والحكم عليه في هذه الصورة هو قول فقهاء المذاهب وذلك بعد إقامة وكيل عنه كما سبق ، إلا أن هذا القول ـــ على التفصيل في المذهب الحنفي ـــ قول واحد لأبي يوسف كما هو منصوص عليه في المذهب وكما ذكره ابن قدامة[1] .

ونقل عن غير أبي يوسف في المذهب قول بعدم جواز التوكيل والحكم غيابياً في هذه الصورة .

وقالوا : لعل ذلك قول محمد وأبي حنيفة في إحدى الروايتين عنهما ، فقد نقل الجواز عنهما في رواية أخرى[2] .

(١) شرح أدب القاضي ـــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٢٩ ، والمغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٢ .

(٢) شرح أدب القاضي ـــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٣٠ .

ومما يؤيد اشتهار الرواية بالمنع عند أبي حنيفة تخصيص أبي يوسف بالجواز والتنصيص على ذلك مما يجعل الرواية الثانية خلاف المشهور وقد علل بعض الباحثين موقف أبي يوسف في الحكم على الغائب في هذه الصورة ــ مع أن الأظهر في المذهب المنع ــ بأن ذلك كان ناتجاً عن ممارسته القضاء عملياً ومعايشته لأحوال الناس في التقاضي مما تأكد عنده أن بعض الناس يتخذ الامتناع والتستر وسيلة لإضاعة الحقوق ومنع إيصالها إلى أصحابها[1] .

وقد اعتبر هذا الذي انتهجه أبو يوسف خطوة أولية وفاتحة في القضاء على الغائب . فهو بالتالي يعتبر تطويراً للمذهب الحنفي في مجال القضاء لتوافقه مع ماذهب إليه الجمهور في هذه الصورة ولاقترابه بهذا من المذاهب الأخرى .

الصورة الثانية : في المفقود :

وبيان صورته أن يكون المدعى عليه مجهول المصير بأن لا يعرف له مكان ، ولا يعلم عنه خبر قبل رفع الدعوى فلا علم له بالدعوى ولا بالطلب . وهذه الصورة تختلف عن السابقة ففي الأولى يعرف مكانه غالباً ويعلم خبره ، وقد بلغه أنه مطلوب للقضاء ثم يمتنع ويتستر بعد ذلك .

والحكم عليه في هذه الصورة يكون من باب أولى عند الجمهور لاجازتهم الحكم على لغائب المعروف المكان والمعلوم الخبر .

---

(١) نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ١٠١ .

أما عند الحنفية فالحكم عليه مستثنى من عموم منع القضاء على الغائب ، وقد نَصُّوا على صحة القضاء والإنفاذ بعد التوكيل عنه .

قال في البحر الرائق : إن الفتوى على النفاذ فيما إذا قضى على مفقود لا في مطلق الغائب[1] .

الصورة الثالثة : في الميت :

وهذه الصورة لاتخلو م إحدى حالتين :

الحالة الأولى: أن يكون الميت المُدَّعَى عليه له خلف بالوصاية أو بالوراثة فحينئذ تجري المحاكمة بحضور الوصي أو الوارث من غير خلاف بين الفقهاء[2] .

الحالة الثانية : أن لا يكون للميت خلف لا بالوصاية ولا بالوراثة ففي هذه الحالة يجري الحكم عليه في ماله بحجة شرعية كما يجري الحكم على الغائب ، مع استحلاف المدعي يمين الاحتياط على بقاء الحق على المُدَّعَى عليه الميت ، وأنه لم يبرأ من ذلك أو من بعضه بأي وجه ، وهذه اليمين شرط لتنفيذ الحكم في كلتا الحالتين عند المالكية والشافعية[3] .

(١) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٨ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩١٩ ، والأصول القضائية ــ قراعة ص ٤٦ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ١٣٥ ــ ١٣٦ ، وأدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٠٦ ، وتحفة المحتاج جـ ١٠ ص ١٦٩ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٨٥ ، والمحرر في الفقه ــ لأبي البركات جـ ٢ ص ٢١٠ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٣٥ ــ ١٣٦ وأدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٠٦ والمهذب جـ ٢ ص ٣٠٤ ــ ٣٠٥ آ

وعند الحنابلة على روايتين أشهرهما عدم الاستحلاف لثبوت الحق بالبينة كما لو كان حاضراً[1] .

والذي يترجح عندي القول باستحلافه مع البينة لورود الاحتمال بقضاء الحق أو المسمحة فيه ، فتكون هذه اليمين من باب الاحتياط ورفع الاحتمال .

أما الحكم على الميت عند الأحناف في هذه الحالة أي في حالة عدم الوصي والوارث ــ فإما أن يوجد شخص موصى له من قبل الميت بأكثر من الثلث أو لا يوجد فإن وجد كان هو المخاصم عن الميت لأنه لما استحق الزيادة على الثلث كان مثل الوارث لأنه من اختصاصه فيلحق به من حيث المخاصمة عن الميت .

وإن لم يوجد كانت تركته لبيت مال المسلمين ، وللقاضي أن ينصب قيما حتي يسمع خصومة المدعي في حقوق المسلمين[2] .

الصورة الرابعة : في من لا يستطيع التعبير عن نفسه : كالصبي والسفيه والمجنون : وبين هذه الصورة أن القاصر لا يخلو من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون للقاصر ــ سواء كان صبياً أو سفيها أو مجنوناً ــ

---

(١) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٨٦ ، والمحرر في الفقه ــ لابي البركات جـ ٢ ص ٢٠٠ .

(٢) الأصول القضائية ــ قراعة ص ٤٦ ــ ٤٧ .

وصي يقوم على شؤونه ويرعى مصالحه ففي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في إقامة الدعوى على وصيه ومحاكمته بل حضور وصيه أصل في المحاكمة ، لأن القاصر ساقط عنه واجب الحضور فلا يطلب منه سماع الدعوى ولايكلف بالاجابة وهذا معنى اشتراطهم العقل والبلوغ في المدعي والمدعى عليه المباشرين المحاكمة[1].

وعند الأحناف أن حضرة النائب كحضرة المنسوب عنه ـ أي في الجملة ـ فلا يكون قضاء على الغائب معنى[2] .

الحالة الثانية : أن لا يكون للقاصر وصي فعند الجمهور يحكم عليه غيابياً بعد ثبوت الحق بالبينة مع إرجاء الحجة له حتى يصح تعبيره ويزول المانع كبلوغ الصبي وإفاقة المجنون .

فإذا صح تعبيره كان على حجته في القدح في البينة أو المعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الابراء[3] .

أما عند الحنفية فالظاهر من مذهبهم أنه لا يجوز الحكم على القاصر في هذه الحالة إلا بحضور النائب الذي يتم نصبه من قبل الشارع بناء على عدم

(١) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩١٦ وتحفة المحتاج جـ ١٠ ص ١٦٩ .
(٢) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩١٩ .
(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص ١٣٣ ، والمهذب جـ ٢ ص ٣٠٥ ، والمحرر في الفقه جـ ٢ ص ٢٠٠ .

صحة محاكمة القاصر لاشتراط العقل والبلوغ في المُدَّعَى عليه ، وتطبيقاً لأصلهم في عدم جواز محاكمة الغائب ــ مطلقاً ــ إلا بخصم حاضر[1] .

والواقع أن هذا هو أصح الطريقين في محاكمة من لايستطيع التعبير عن نفسه وبيان ذلك من وجوه :

(١) أن الأحناف لايجيزون الحكم على الميت الذي أصبحت تركته لبيت مال المسلمين إلا بنائب يخاصم عن حقوق المسلمين ، فإذا كان هذا في شأن الميت الذي تحولت تركته مشاعاً للمسلمين ، وقد يكون المُدَّعي مسلما فيكون له حق في بيت مال المسلمين ، فعلى هذا يكون الحكم في حق القاصر أولى بالمنع إلا بنائب وهذا مع عدم المقارنة لوجود الفارق الكبير بين الميت والقاصر من حيث الحاجة إلى التملك والانتفاع .

(٢) القاعدة الشرعية : أن الحاكم ولي من لا ولي له ، وعلى هذه القاعدة لاينبغي إهمال القاصرين من غير رعاية مصالحهم والدفاع عن حقوقهم .

وقد أكد علماء المالكية هذا فقالوا في حق الصبي : ينبغي للقاضي أن يوكل عليه وكيلاً مفوضاً إليه جميع أموره فتكون هذه الخصومة من أموره التي ينظر له فيها وفيما أشبهها لأن حقاً على القضاة أن لايهملوا الأيتام[2] .

(٣) إحتمال دفع الدعوى وطعن البينة إلى غير ذلك ، وإرجاء هذا إلى بلوغ

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩١٦ ــ ٣٩١٩ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٣٤ .

الصبي وإفاقة المجنون غير كاف في الاحتياط فقد لايفيق المجنون ، وقد يتصرف المقضي له بالمقضي به فيؤدي هذا إلى بطلان حججهم وضياع حقوقهم[1] .

ثانياً : صورة الخلاف :

يظهر مما سبق في صور غياب المُدَّعَى عليه التوافق بين الفقهاء إلى حد بعيد في الحكم على الغائب في تلك الصور ، وإن كان بينهم اختلاف يسير من حيث التطبيق إلا أنه لا يؤثر على المبدأ والأصل العام ، وهو الحكم مع غياب المُدَّعى عليه في الصور السابقة أما الخلافات الجانبية في التطبيق فهي ناتجة عن نظر واجتهاد عند فقهاء المذاهب غرضهم منها أخذ الحيطة للمحكوم عليه غيابياً .

وإذا كانت الصور السابقة ظاهراً فيها الاتفاق ــ إجمالاً ــ فما هي الصورة التي هي محور دائرة الخلاف في مسألة القضاء على الغائب ؟؟ الواقع أن الصورة التي هي محور دائرة الخلاف في مسألة القضاء على الغائب تكمن في الغائب البعيد الغيبة ، يتضح هذا باستخلاص ما سبق من مطلق صور الغياب ، فتكون الصورة الباقية هي صورة الغائب البعيد ، وقد تقدم حد البعد وهو مقدر بمسافة القصر فما فوق على قول الجمهور[2] .

---

(١) نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ١٠٠

(٢) انظر دعوة القاضي للمُدَّعَى عليه فيما سبق .

والفارق بين الغائب البعيد ـ المقصود هنا ـ وبين المفقود أن الغائب البعيد معروف المكان ومعلوم الخبر ولو على وجه التقريب بخلاف المفقود فلا يعرف له مكان ولا يعلم عنه خبر البَتَّة .

أما الحكم على الغائب في هذه الصورة فهو مصب الخلاف ومنطلق المخالفين من لأحناف القائلين بالمنع[1] والجمهور القائلين بالجواز[2] .

ومعلوم أن لكل من الفريقين أدلة بنى عليها وجهة نظره لكن إذا نظرنا إلى ما سبق في مستهل الحديث عن هذه المسألة نجد أن الأصل في المحاكمة حضور المُدَّعى عليه وهو المقرر شرعاً والمُسَلّم عقلاً .

ولهذا نبدأ بما يتفق مع الأصل فنذكر أدلة القائلين بالمنع ثم أدلة القائلين بالجواز مع مناقشة الأدلة ثم عرضاً لأقوال الفقهاء وتقرير النتيجة .

أولاً : أدلة القائلين بالمنع :

استدل القائلين بالمنع بأدلة أهمها :

---

(١) انظر شرح أدب القاضي ـ للحسام جـ ٢ ص ٣٣١ والبحر الرائق جـ ٧ ص ٣ ـ ١٧ ، وبدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩١٧ وما بعدها .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٢ وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٨٦ ـ ١٣٤ ـ ١٣٥ وأدب القاضي للماوردي جـ ٢ ص ٣٠٥ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٠٦ ، والمغني لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٨٥ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ٣٥٥ ، والمحلي لابن حزم جـ ٩ ص ٣٦٦ .

(١) قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إلى اللَّهِ وَرَسُولِه لِيَحْكُمَ بَيْنَهُم إِذَا فَرِيْقٌ مِنْهُم مُعْرِضُونَ ﴾[١] .

وجه استدلالهم ـــ فيما نقل عنهم ـــ أن الآية تضمنت الذم فدل على وجوب الحضور للحكم ولو نفذ الحكم مع الغيبة لم يجب الحضور ولم يستحق الذم[٢] .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم : « إنكم تختصمون إليّ ... فأقضي على نحو ما أسمع »[٣] .

وجه استدلالهم أن القضاء يبنى على ما يسمع من الخصمين سواء في الدعوى أو البينة ، وهذا يقتضي أن يكون الاثنان حاضرين ليتمكن القاضي من سماع أقوالهما جميعاً فيحكم بناء عليها[٤] .

(٣) قوله صلى الله عليه وسلم لعلي : « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تق للأول حتى تسمع كلام الآخر ...» الحديث[٥] .

وجه استدلالهم : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى علياً من القضاء لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر فدل على

---

(١) سورة النور : ٤٨ .

(٢) أدب القاضي ـــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٠٩ .

(٣) سبق تخريجه ص ٦٤

(٤) نظرية الدعوى ـــ ياسين جـ ٢ ص ١٠٦ .

(٥) سبق تخريجه ص ١١٧ .

أن هذا أَوْلى في حق الغائب الذي لم يسمع الدعوى ولم تعلم حجته فربما يكون معه من الدفوع أو الطعون ما يبطل به دعوى الأول ويدحض حجته

وقالوا إن القضاء بالحق للمُدَّعِي حال غيبة المُدَّعَى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر فكان منهياً عنه ، ولأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق . قال تعالى : ﴿ يَادَاوُد إنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً في الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ ﴾ الآية[1] .

والحق اسم للكائن الثابت ، ولا ثبوت مع إحتمال العدم واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبينة حكماً بالحق فكان ينبغي أن لايجوز الحكم بها أصلاً إلاّ أنها جُعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات ولم يظهر حالة الغيبة[2] .

ثانياً : أدلة القائلين بالجواز :

استدل القائلون بالجواز بأدلة أهمها :

١ ــ قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنوُا كُونُوا قَوَّامِين بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ على أَنْفُسِكُم أَو الوَالِدَينِ والأَقْرَبِينَ إنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فقِيْراً فَاللَّهُ

(١) سورة ص : ٢٦ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩١٨ ، انظر المبسوط جـ ١٧ ص ٣٩ .

أَوْلَى بِهِمَا فَلا تَتَّبِعُوا الهَوى أَنْ تَعْدِلُوا وَإنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴾[1] .

وقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُم يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ ﴾[2] .

وجه الاستدلال : أن في هاتين الآيتين ونحوهما من الآيات الكريمة أمراً بإقامة العدل والشهادة بالحق من غير تخصيص ذلك بحاضر أو غائب[3] .

(٢) ما ثبت في الصحيحين من قضية هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان حين دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل علي في ذلك من جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خذي من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفي بنيك »[4] .

وجه الاستدلال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على

---

(١) سورة النساء : ١٣٥ .

(٢) سورة الطلاق : ٢

(٣) المحلى جـ ٩ ص ٣٦٩ .

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٨٠ .

أبي سفين مع كونه غائبا »[1] .

فهذه أدلة الفريقين ووجهات أنظارهم في الاستدلال ، وهي عمدتهم في الاستدلال من الكتاب والسنة على المنع والجواز كما نص على مثله العلامة ابن رشد القرطبي في كتابه « بداية المجتهد »[2] .

ثالثاً : مناقشة الأدلة وما يتجه عليها :

(١) مناقشة أدلة الأحناف :

(أ) مناقشة الدليل الأول :

وهو استدلالهم بالآية في قوله تعالى : ﴿ وإذا دُعُوا إلى الله ورسوله ...﴾ قالوا : إن الآية أوجبت الحضور لما تضمنت من الذم للمتخلف ، فلو جاز الحكم مع الغيبة لم يجب عليه الحضور ولم يستحق الذم .

ورد الجمهور : بأن الجواب عن الآية من وجهين :
أحدهما : إنها في الحاضر ، لأن الدعاء يكون للحاضر دون الغائب .
والثاني : أنه ذمه بالإعراض ، وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من إسقاطه عنه[3] .

---

(١) نظرية الدعوى جـ ٢ ص ١١٦ .
(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٢ .
(٣) أدب القاضي — للماوردي جـ ٢ ص ٣١٧ .

أقول : والذي يظهر أن الاستدلال بالآية لايدل بالخصوص على المدلول عليه ، وذلك لما بينهما من عموم وخصوص ، فقد يكون الغائب ممتنعاً أو معذوراً بعد توجيه الدعوة إليه فيدخل في صورة الممتنع أو المعذور فيجوز الحكم عليه مع غيبته لامتناعه أو عذره لا لأنه غائب ، والغيبة البعيدة ليست من ضمن الأعذار الشرعية ـــ السابقة الذكر ـــ فلا تكون عذراً مستقلا بذاته .

فعلى هذا يبدو أن محل الاستدلال غير قابل للدليل على وجه الخصوص يتضح ذلك من جواب الجمهور :

فقولهم في أحد الوجهين : إن الآية في الحاضر دون الغائب : يكون تخصيصاً من غير مخصص إذ أن الآية وردت على العموم من غير تخصيص حاضر أو غائب ، وهذا عين الرّدّ على الاستدلال بها على الغائب بالمقابلة وأما الوجه الثاني : فهو في حق الممتنع وقد تقدمت صورته وفيها : أنه يعامل أنكل من معاملة الغائب ، وهذا معنى قولهم في الوجه الثاني : « وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من إسقاطه عنه » .

ونخلص من هذا إلى أن الاستدلال بالآية على المنع إنما يصح من حيث العموم في الدليل والمدلول ، فتدل الآية بعمومها في الدعوة على الحكم بعمومه في المدعو .

(ب) **مناقشة الدليل الثاني :**

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : « إنكم تختصمون إليّ ... فأقضي على نحو ما أسمع » .

فهم يرون في هذا أن القاضي يبني حكم القضاء على حسب ما يسمع من الدعوى والاجابة والدفوع والبينة والطعون .. الخ وإنما يتم هذا بحضور الخصمين .

والواضح من ظاهر الحديث أنه ورد على وجه العموم فلم يأت لفظ صريح يبين أن السماع يكون من كلام المتخاصمين على وجه إجتماعهما أو من أحدهما على وجه الإنفراد .

ومع هذا فإن جو الحديث يشعر بحضورهما والسماع منهما وذلك في قوله : « إنكم تختصمون إليّ » والخصومة لا تكون إلا بحضور المتخاصمين . ولهذا كان للمانعين بعض الحجة في هذا الحديث[1] .

(جـ) **مناقشة الدليل الثالث :**

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم لعلي : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر » .

---

(١) انظر نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ١٠٦ .

والظاهر أن هذا الحديث أصرح دليل في المسألة لذا كان أكثر اعتماداً في الاحتجاج به وإن كان قد ورد عليه رد من الجمهور :

فقالوا : الجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أنه قال : « إذا أتاك الخصمان » فكان وارداً في الحاضرين .

والثاني : أن اشتراط ذلك في الحاضر دليل على جوازه في الغائب لعدم الشرط[1] .

والظاهر أن هذا التوجيه في جواب الجمهور للرد على الأحناف أحد الاحتمالين لمفهوم الحديث فإن الاحتمال الثاني : أن اشتراط ذلك في الحاضر يقضي بطريق أولى اشتراطه في الغائب . ولهذا الاحتمال استدلوا بالحديث .

والاحتمالان واردان على الحديث ، إلا أن الاحتمال الثاني وهو المفهوم عند الأحناف أرجح لسببين :

أحدهما : أن عليا رضي الله عنه قال : « فما زلت قاضيا بعد »[2] وهذا يدل على أن معنى الحديث التأكيد على سماع كلام الخصمين لكي يتبين القضاء .

---

(١) أدب القاضي ـــ للماوردي جـ ٢ ص ٣١٧ .

(٢) انظر النص فيما سبق وتخريج الحديث ص ١١٧ .

والثاني : أن عليا رضي الله عنه اشتهر بالقضاء ، ولعل اشتهاره بذلك كان لأجل هذا فقد أثنى عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك فيما رواه البخاري بسنده عن ابن عباس قال : قال عمر رضي الله عنه : « أقرؤنا أُبّي .[1] وأقضانا علي »[2] .

ومما سبق من مناقشة أدلة الأحناف يظهر أن الأدلة لا تدل على المنع إلا من حيث العموم ، ولعل هذا من سماحة الشريعة ورفع الحرج عند اقتضاء الضرورة وذلك لعدم ورود ما ينص على منع القضاء على الغائب على وجه القطع .

(٢) مناقشة أدلة الجمهور :

(أ) مناقشة الدليل الأول :

وهو استدلالهم بعموم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالقِسْطِ شُهَدَاء لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُم ...﴾ الآية وقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيموا الشَّهَادَةَ لِلَّه ﴾ .

---

(١) هو : أبي بن كعب بن قيس الأنصاري الخزرجي أبو المنذر سيد القُرَّاء كتب الوحي وشهد بدراً وما بعدها ، وقد أمر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم أن يقرأ عليه رضي الله عنه وكان ممن جمع القرآن وله مناقب جمة وتوفي سنة ٢٠ هـ عشرين وقيل غير ذلك ــ خلاصة التذهيب ص ٢٤ والحديث المذكور رواه البخاري في المناقب جـ ٥ ص ٤٥ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٦ ص ٢٣ .

ووجه استدلالهم كما تقدم هو أنه حَثَّ على إقامة العدل والشهادة بالحق من غير تخصيص ذلك بحاضر أو غائب والواقع أن استدلالهم بالعموم من أول وهلة يدل على ضعف حجتهم فإنه لا يخفى ما في الاستدلال بالعموم من وهن ثم إنّ الآيات خاصة في الشهادة ، وإنما يستشهد بها في القضاء من حيث التبع للأدلة الخاصة فيكون ذلك استكمالا لشواهد الأدلة وتوابعها . والذي استدل بها على وجه التخصيص هم أهل الظاهر[1] كما هي طريقتهم في محاولة الاستدلال بظواهر النصوص ما أمكن .

(ب) مناقشة الدليل الثاني :

وهو استدلالهم بقوله صلى الله عليه سلم في قضية هند : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك »[2] .

ووجه استدلالهم أنه قضى صلى الله عليه وسلم على أبي سفيان مع كونه غائباً .

والواقع أنه حصل اختلاف بين العلماء في قوله صلى الله عليه وسلم لهند : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك »

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ٣٦٩ .

(٢) استدللنا بهذا الحديث على رفع الدعوى على اعتبار أنه قضاء وأشرنا إلى بعض ما فيه من إشكال ، وعلى اعتبار أنه فُتياً فلا يخل بالاستدلال لأن رفع الدعوى مسألة ، والقضاء فيها مسألة أخرى ــ انظر ص ٤٨٠ .

هل كان ذلك منه ــ عليه الصلاة والسلام ــ قضاء أم فُتيا ؟؟؟ .

فذهب المستدلون به على جواز القضاء على الغائب إلى بيان أوجه الاستدلال به والرد على ما يتجه عليه من اعتراضات .

فقالوا : إنه كان قضاء لأنه قال لها : « خذي » ولو كان فتيا ، لقال « يجوز أن تأخذي » .

وردوا على الاعتراض في أنه حكم بغير بينة بأنه قد علم أنها زوجة أبي سفيان فلم يحتج إلى بينة .

وردوا على الاعتراض في أنه حكم بمجهول ــ لأنه قال : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » ــ بأن الواجب لها ولولدها معتبر بالكفاية والحكم بالواجب غير مجهول[1] .

وبجانب هذه الأعتراضات الواردة على الحديث فقد ورد في رواية أخرى عند مسلم بلفظ آخر جاء فيها : فقال النبي ﷺ : « لا حَرَج عَليكِ أنْ تُنفِقي عليهم بالمعروف »[2] .

فقوله عليه الصلاة والسلام « لا حرج عليك » صيغة من صيغ الافتاء فيكون في هذه الرواية تأييد لمن قال إنه افتاء ، واعتراض

(١) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣١٣ .
(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٩ .

على من قال إنه قضاء ، وبالتالي يؤدي إلى ضعف الاستدلال بالحديث على جواز الحكم على الغائب .

وإضافة إلى هذا فقد قال ابن رشد : فعمدة من رأى القضاء على الغائب حديث هند ، ولا حجة فيه ، لأن أبا سفيان لم يكن غائباً عن المصر[1] .

والواقع أن هذا الحديث في قضية هند قد أورده الإمام البخاري في باب القضاء على الغائب[2] .

وقد تعقب ذلك شيخ الإسلام ابن حجر في شرحه فتح الباري ــ كما سبقت الإشارة إليه ــ فقال : والذي يظهر لي أن البخاري لم يرد أن قصة هند كانت قضاء على أبي سفيان وهو غائب ، بل استدل بها على صحة القضاء على الغائب ولم يكن ذلك قضاء على غائب بشرطه ، بل لما كان أبو سفيان غير حاضر معها في المجلس وأذن لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه قدر كفايتها كان في ذلك نوع قضاء على الغائب[3] .

وقال الإمام النووي : ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث للمسألة . لأن هذه القضية كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضراً بها

(١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٢ .
(٢) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٩ .
(٣) فتح الباري جـ ٩ ص ٥١١ وقد سبقت الاشارة إليه ص ٤٨٠ .

وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائباً عن البلد أو مستتراً لايقدر عليه أو معذوراً ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجوداً فلا يكون قضاء على الغائب بل هو افتاء[1] .

ومن هذا يتضح ضعف الاستدلال بالحديث وعدم نهوضه بالحجة في مسألة جواز الحكم على الغائب .

والذي يبدو من عرض الأدلة ومناقشتها أنها لم تكن في كل من المنع والجواز أدلة قاطعة بل بعضها لايصح الاستدلال به كما ذهب إليه بعض العلماء . ولنا الآن أن نرى ما قاله فقهاء كل فريق من المانعين والمجيزين وأثر الأدلة في ذلك :

رابعاً : أقوال الفقهاء :

(١) أقوال فقهاء الأحناف :ــ

ذكرنا فيما مضى أن القول بالمنع هي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة في المذهب فقد نقل عنه القول بالجواز ، وذكرنا أن هذا القول خلاف المشهور ونقدم تعليل ذلك .

والظاهر أن العموم في الأدلة وعدم التنصيص والقطع فيها قد أثَّرَ إلى

---

(١) شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ٨ .

حَدٍّ بعيد على فقهاء الأحناف ، وهذا من جهة ، ومن جهـة أخـرى فإن التشبث بالرواية المشهورة عن أبي حنيفة في القول بالمنـع إلى حد المغـالاة قد كان له بالغ الأثر في القول بمنع القضاء على الغائب مطلقاً[1] .

وهـذا ما أدى إلى القـول ... فيمـا مضى ــ بأن ما ذهب إليـه أبـو يوسف من جواز التوكيل عن الغـائب الممتنـع والحكـم عليـه كان نقطـة تحول لتطوير القول بالقضاء على الغـائب ، ثم جاء بعـد ذلك من فقهـاء الأحنـاف من تفهـم المسألـة وواقـع الحال برأيـه المستقـل إلى حد جعـل مذهب الأحناف أقـرب للصواب مما ذهب إليـه الجمهـور من إطلاقهـم القول بجواز الحكـم على الغـائب فقـد ظهـر من علمـاء الحنفيـة خواهـر زادة[2] وذهب إلى الفتوى بجواز الحكم ونفاذه على الغـائب ، وذلك بعـد أن ينصب القـاضي مسخَّراً عن الغـائب لسمـاع الدعـوى عليـــه[3] .
والظاهر أن خواهر زادة قد بنى فتـواه على الروايـة الثانيـة المجوزة للحكـم على الغائب ، والتي هي عند عامة المانـعين مرجوحـة ومهملـة ، فيكـون هذا تطويـراً للحكـم على الغـائب لتفريعـه على أصل في المذهب ينـدرج

(١) انظر البحر الرائق جـ ٧ ص ١٧ ، ونظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ١٠١ .
(٢) هو : محمد بن الحسين بن محمد البخاري المعروف بأبي بكر خواهر زادة قال السمعـاني : كان إماماً فاضلاً نحوياً وله طريقة حسنة مفيدة جمع فيها من كل فن ولـه كتـاب المبسوط توفي سنـة ٤٨٣ هـ ثلاث وثمانين وأربعمائـة تاج التراجـم ص ٦٢ ، والفوائـد البهيـــة ص ١٦٣ .
(٣) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٧ ــ ٢٠ .

تحته ما استثناه المانعون واعتبروه للضرورة وفي حالات محدودة نذكر منها أمثلة :

(أ) إذا علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ــ مثلاً ــ ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فإن القاضي ينصب وكيلاً عن الغائب ويدفع الدين إليه ولا يحنث الحالف .

(ب) إذا توارى الخصم فالقاضي يرسل أميناً ينادى على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى ، وهو قول أبي يوسف[1] .

(جـ) جواز الحكم بنفقة الزوجة والأولاد مع غياب الزوج وكذلك الحكم على الغائب بنفقة حيوان غاب عنه . وهذا مما نقله القاضي ابن أبي الدم عن الحنفية[2] .

وهذه الحالات الاستثنائية وأمثالها ، مما احتج به الجمهور على الأحناف في الإنكار عليهم فيما ذهبوا إليه من منع القضاء على الغائب[3] .

وإنما ذهب المانعون إلى اعتبار هذه الحالات وأمثالها للضرورة

---

(١) البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠ .
(٢) أدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ٢٤٩ .
(٣) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣١٤ ــ ٣١٥ والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٨٥ ، والمحلى جـ ٩ ص ٣٦٧ .

لمغالاتهم في التشبث بإحدى الروايتين دون الأخرى وهي القول بالمنع .

فقد جاء في البحر الرائق نقلاً عن البزازية من القضاء : قال الإمام ظهير الدين[1] : في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا .

والقائل بأن الفتوى على النفاذ « خواهر زادة » ، وفي « منية المفتي » : القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ــ أ . هـ[2] .

وجاء في جامع الفصولين : ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان[3] .

فبعض هذه النقول يشير إلى التعصب المذهبي عند المانعين كما أنها تؤكد أصل المذهب الحنفي في مسألة الحكم على الغائب وأنها على قولين ، وبالتالي يتضح صحة ما ذهب إليه « خواهر زادة » ثم ظهر بعد ذلك من علمائهم بدر الدين « ابن قاضي سماوة »[4]

(١) هو : محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين البخاري المحتسب ببخاري صاحب الفتاوى الظهيرية كان أوحد عصره في العلوم الدينية ومات سنة ٦١٩ هـ تسع عشرة وستمائة ــ الفوائد البهية ص ١٥٦ ــ ١٥٧ .

(٢) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٧ .

(٣) جامع الفصولين ــ لابن قاضي سماوة جـ ١ ص ٣٩ .

(٤) هو : محمود بن إسرائيل بن عبدالعزيز بدر الدين الشهير بابن قاضي سماوة ولد في قلعة سماوة من بلاد الروم حين كان أبوه قاضياً بها وأخذ في صباه عن والده وحفظ القرآن ،=

فحرر في المسألة وبين نتائج بُعد المانعين عن الجَادة وأشار إلى ماينبغي أن يؤخذ بعين الإعتبار .

فقال في كتابه جامع الفصولين : أقول : قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم على الغائب وله ، ولم يصف ، ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر تبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازاً أوْ فَساداً . مثلا :

(أ) لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن إحضاره ، وعن أن تسافر إليه هي أو وكيلها لبعده ، أو لمانع آخر ، كأن لا يرضى أحد بالوكالة .

(ب) وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك .

ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب على ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه ، فينبغي أن

= وبرع في جميع العلوم وصنف لطائف الإشارات في الفقه وشرحه « التسهيل » و « جامع الفصولين» و « عنقود الجواهر » ، وحكي أنه لما جاء الأمير تيمور لتبريز وقعت عنده منازعة بين العلماء فذكر الشيخ الجزري عند تيمور الشيخ بدر الدين ابن قاضي سماوة للمحاكمة فدعاه تيمور فحكم الشيخ بينهما ورضي الكل بحكمه واعترف العلماء بفضله ــ وكانت وفاته سنة ٨١٨ هـ ثمان عشرة وثمانمائة التعليقات السنية ص ١٢٧ .

يحكم على الغائب وله ، وكذا ينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ، ذهب إلى جوازه الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا ، والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الأولى ثم الأولى والله أعلم »[1] .

(٢) أقوال فقهاء الجمهور :

وكما وقع الخلاف بين فقهاء الأحناف القائلين بالمنع فقد وقع مع الاتفاق بعض الخلاف بين الجمهور القائلين بالجواز من حيث التطبيق فذهب المالكية إلى تقسيم الغيبة إلى ثلاثة أقسام :

(أ) غيبة قريبة :

وهي مقدرة بمسيرة ثلاثة أيام مع أمن الطريق ، ففي هذه الغيبة يعذر إليه إما بالحضور أو التوكيل فإن فعل وإلا حكم عليه ولا ترجى له حجة ، وهذا موافق لما ذهب إليه غيرهم في الغيبة القريبة[2] .

(١) جامع الفصولين جـ ١ ص ٤٣ ــ ٤٤ .
(٢) الغيبة القريبة عند المالكية هي ما يقابل ما دون مسافة القصر عند الشافعية والحنابلة . كما سبق في تقدير المسافة ص ٤٩٦ .

(ب) غيبة متوسطة :

وهي مقدرة بمسيرة عشرة أيام ، ففي هذه الغيبة يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق في الرباع والأصول دون اعذار وترجى له حجة .

(جـ) غيبة بعيدة :

وهي الغيبة المنقطعة مثل مكة من افريقية والمدينة من الأندلس وخراسان . فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والأصول وترجى له الحجة .

وفيها يقول ابن القاسم : سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأي إلا في بعيد الغيبة كالأندلس أو طنجة[1] .

وقال المالكية أيضاً : وإرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالاجماع في المذهب[2] .

ولا يحكم على الغائب إلا بعد يمين القضاء ــ أي يمين الاحتياط ــ على بقاء الحق[3] .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٨٦ ــ ٨٧ ــ ١٣٤ ــ ١٣٥ .
(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٨٨ .
(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٣٥ .

وذهب الشافعية : إلى جواز القضاء على الغائب مع غيبته في عموم الأحكام ، فيما ينقل ولا ينقل سواء تعلقت بحاضر أو لم تتعلق بحاضر . ومن شرط التنفيذ عليه بعد الحكم أن يستحلف المحكوم له على بقاء حقه بعد ثبوته وترجى له الحجة أيضاً فإن قدم كان على حجته في القدح في البينة والمعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الإبراء[1] .

ويستحب عند الشافعية نصب المسخر ـــ وهو من ينصبه القاضي ليخاصم عن المُدَّعى عليه الغائب ـــ ولكن لايتوقف صحة القضاء على نصبه[2] .

وذهب الحنابلة : إلى جواز القضاء على الغائب ، وهذا على القول المشهور عن أحمد وعليه العمل عند الحنابلة ، ونقل عنه قول آخر بالمنع . واستحلاف المُدَّعِي على بقاء حقه فيه روايتان عند الحنابلة ، أشهرهما لايستحلف مع البينة لأنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر .

والرواية الثانية يستحلف ، وهذا من الاحتياط وترجى له

---

(١) أدب القاضي ـــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٠٦ ، والمهذب جـ ٢ ص ٣٠٤ ـــ ٣٠٥ .
(٢) تحفة المحتاج جـ ١٠ ص ١٦٥ .

الحجة(١) واختار مجد الدين أبو البركات(٢) من علماء الحنابلة ـــ القول بالمنع فقال : وعندي : لايقضي على غائب(٣) .

وذهب أهل الظاهر مذهب الشافعية في جواز القضاء على الغائب كما يقضي على الحاضر(٤) .

وهكذا تظهر مواضع الخلاف بين فقهاء الجمهور كما نرى مواطن الاتفاق ومما تجدر الإشارة إليه مما هو متفق عليه أن القضاء على الغائب ـــ عند من قال به ـــ مخصوص بحقوق الآدميين دون حقوق الله تعالى كالحدود لأنها تدرأ بالشبهات ومبناها على المساهلة والاسقاط .

وإن كان مما يجمع فيه بين حق الله تعالى وحق الآدمي كالسرقة قضى على الغائب بالغرم ولم يقض عليه بالقطع إلا بعد حضوره(٥)

---

(١) المغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٨٥ ـــ ٤٨٦ .

(٢) هو : عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن عبدالله الخضر بن محمد بن علي بن تيمية الحراني مجد الدين أبو البركات أحد الأعلام ، ولد سنة ٥٩٠ هـ تسعين وخمسمائة تقريباً ، قال الذهبي : كان الشيخ مجد الدين معدوم النظير في زمانه رأسا في الفقه وأصوله بارعاً في الحديث ومعانيه ، وصنف التصانيف وكانت فرد زمانه في معرفة المذهب ومن تصانيفه « المحرر في الفقه » وتوفي سنة ٦٥٢ هـ اثنتين وخمسين وستمائة ـــ انظر ذيل طبقات الحنابلة جـ ٢ ص ٢٤٩ ـــ ٢٥٢ ـــ ٢٥٣ .

(٣) المحرر في الفقه جـ ٢ ص ٢١٠ .

(٤) المحلى جـ ٩ ص ٣٦٦ .

(٥) أدب القاضي ـــ للماوردي جـ ٢ ص ٣١٨ ـــ ٣١٩ والمغني جـ ١١ ص ٤٨٦ ، =

خامساً : التوفيق وبيان الأولى :

يتضح من واقع الأدلة في مسألة القضاء على الغائب دقة الشريعة في أحكامها ، فكما ترفع الحرج لرعاية المصالح ودرء المفاسد ، فهي بالتالي تضع الحدود لرعاية الحقوق فالعموم في الأدلة وعدم القطع بالمنع أو الجواز في القضاء على الغائب هو قمة في العدل لإمكان إيفاء الحق للمُدَّعِي إذا اقتضت الضرورة ، وحفظ حق المُدَّعَى عليه الغائب إذا لم تقتضيه .

ويتبين هذا مما ذهب إليه الفريقان في المنع والجواز :

فالأحناف عندما ذهبوا إلى القول بالمنع إنما كان هدفهم رعاية جانب المُدَّعَى عليه الغائب حفظاً لحقوقه . مع أنهم لم يهملوا رعاية جانب المُدَّعِي بل استثنوا بعض الحالات فأجازوا الحكم فيها على الغائب للضرورة ، وإنما عِيب عليهم في حصرها وتحديدها كما اعترف بذلك عليهم بعض علمائهم المتأخرين وعلى رأسهم « ابن قاضي سماوة » فقد أوضح القضية في المذهب وضرب الأمثلة فأجاد وأفاد .

وكذا الجمهور عندما ذهبوا إلى القول بالجواز إنما كان هدفهم رعاية جانب المُدَّعِي خشية من الإضرار به بطول الانتظار إلى قدوم الغائب مما قد يؤدي إلى فوات الفرصة أو إضاعة الحق ، ومع هذا فهم أيضاً لم يهملوا جانب

والروض الندي ص ٥١٥ ، وكشف المخدرات ص ٥١٤ .

المُدَّعَي عليه بل احتاطوا له بما يؤكد صحة الدعوى ، كاستحلاف المُدَّعِي على بقاء الحق وإرجاء الحجة له إلى حين القدوم واستحسان تنصيب المسخر للدفاع عنه ولكن يؤخذ عليهم عدم القول بوجوب استحضار الغائب المُدَّعَى عليه ، وهذا ما حدا بمجد الدين أبي البركات إلى القول بمنع القضاء على الغائب سدا للذرائع .

ولكن الذي يبدو من واقع الأصول أن ماذهب إليه الأحناف لاسيما المتأخرون منهم أقرب لروح الشريعة ولرعاية الحقوق ، فيقف كل من المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه على مقربة من منصة العدل عند الإمكان ويحكم على الغائب ضرورة عند اقتضاء الحال .

والواضح أن بعد المسافة في مسألة الحكم على الغائب هي العامل الأساسي في القضية وهذا ظاهر في أقسام الغيبة عند المالكية حين جعلوها على ثلاثة أقسام قريبة ومتوسطة وبعيدة منقطعة ، والظاهر من واقع التقدم الحضاري أنها لم تعد مشكلة البعد كما كانت عليه سابقاً وذلك لما حققه العلم الحديث في مجال الاختراع من إيجاد وسائل للاتصال على اختلاف أنواعها سواء كان فيما ينقل الإنسان بذاته أو ما ينقل صوته وأخباره بأسهل كيفية وفي أقصر وقت ، وهذا مايقتضي استدعاء الغائب ويسهل حضوره ، ويحد من ضرورة الحكم عليه إلا في أحوال قد تكون نادرة .

فإذا اقتضت الأحوال محاكمته فالأولى استدعاؤه ، فإن لم يكن ذلك في الإمكان فينظر إذا كان في تأخير القضاء عليه إضرار بالمُدَّعِي فيقضى عليه كما

هو مذهب « ابن قاضي سماوة » مع الأخذ له بوجوه الاحتياط التي قررها الفقهاء من الجمهور والأحناف .

كاستحلاف المُدَّعِي على بقاء الحق وإرجاء الحجة له إلى حين قدومه وتنصيب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب يكون الأولى فالأولى . ويضاف إلى ذلك أخذ كفيل لضمان إعادة الحق إذا حضر الغائب واقتضت حجته نقض الحكم . ولكن هذا كله بعد بذل ما في الوسع لحضور الغائب فإذا بلغ الحال حد الحرج جاز الحكم عليه . والله أعلم .

التطبيق في الأنظمة واللوائح :

جاء في تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ما نصه :

في المادة (٣٧) : لا ينفذ أي حكم غيابي إلا بعد تصديق هيئة التمييز ولا يمنع التصديق قبول حجة المحكوم عليه غيابياً متى قدم .

وفي المادة (٣٨) : للمحكوم له غيابياً طلب تنفيذه ، مؤقتاً في حالة عدم العثور على المحكوم عليه ويجاب طلبه بالشروط الآتية :

(أ) تصديق الحكم من مرجعه .

(ب) وجود المحكوم به داخل المملكة العربية السعودية .

(جـ) تقديم كفيل مليء كفالة أداء وتسليم في الحقوق المالية عند ظهور ما يستوجب نقض الحكم بشرط أن يكون الكفيل من رعايا حكومة جلالة الملك .

وفي المادة (٣٩) : إذا قدم الغائب قبل الحكم وعلم الحاكم بقدومه لم يحكم عليه حتى يحضر في مجلس الحكم ويخبره الحاكم بالدعوى ويسمع ما لديه من دفوع وإثبات وجرح .

وفي المادة (٤٠) : على دوائر التنفيذ تسليم المحكوم به غيابيا بطلب المحكوم له بعد استيفاء الاجراءات المنصوص عيها في المادة (٣٨)[1] .

---

(١) تنظيم الأعمال الادارية في الدوائر الشرعية ص ٩ ــ ١٠ .

الفصل الثاني
سير المحاكمة

أصول في المحاكمة :

أولاً : الحبس :

الحبس لغة : الإمساك وهو ضد التخلية ، والحبس اسم الموضع[١] .

أما في الشرع : فهو تعويق الشخص ، ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد ، أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه ، وملازمته له[٢] .

أدلة مشروعيته :

أما أدلة مشروعية الحبس ـ إجمالاً ـ فبالكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ إنَّما جَزاءُ الذِينَ يُحارِبونَ اللهَ ورسولَهُ ويَسْعَونَ في الأرضِ فَسَاداً أنْ يُقَتَّلوا أو يُصَلَّبوا أو تُقَطَّع أيدِيهِم وأرْجُلُهُم من خِلَافٍ أو يُنْفَوا مِنَ الأرضِ .. ﴾ الآية[٣] .

وموضع الاستدلال في الآية قوله تعالى : ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ فإن المراد بالنفي الحبس[٤] .

---

(١) اللسان جـ ٦ ص ٤٤ .

(٢) الطرق الحكمية ص ١٠٢ .

(٣) سورة المائدة : ٣٣ .

(٤) هذا على رأي الأحناف فإن المراد بالنفي من الأرض عندهم الحبس والسجن لأن الشخص =

وأما السنة فما رواه الترمذي وغيره عن بهز بن حكيم[1] عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه[2] .

وفي لفظ للبيهقي : حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار[3] .

وقال الحاكم : إن ذلك للاستظهار والاحتياط[4] .

وأما الإجماع : فأجمعت الأمة على مشروعية الحبس في جملته سدًّا للشر وقطعاً لدابر الفساد[5] .

= المحبوس يفارق بيته وأهله واستدلوا عليه بقول بعض المسجونين :

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأموات فيها ولا الأحياء

إذا جاءنا السجان يوماً لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

وعند غيرهم المراد به النفي إلى أرض أخرى غير الأرض التي وقع فيها الذنب ولكن ظاهر لفظ الأرض في الآية يقتضي العموم فلا يتصور النفي على هذا المعنى إلا بالحبس والسجن . انظر روح المعاني جـ ٦ ص ١١٩ والجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٢١٤٩ ــ ٢١٥٠ .

(١) هو بَهْز بن حكيم بن معاوية القشيري أبو عبد الملك البصري وثقه ابن معين وابن المديني والنسائي ، توفي بعد الأربعين ومائة ١٤٠ هـ وقيل : قبل الستين ــ خلاصة التذهيب ص ٥٣ .

(٢) جامع الترمذي جـ ٢ ص ٤٣٥ وقال عنه الترمذي : حديث بَهْز عن أبيه عن جده حديث حسن ، وسنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٨٢ ، والمصنف جـ ٨ ص ٣٠٦ وقال علي بن المديني فيما نقل عنه : حديث بَهْز عن أبيه عن جده صحيح ، الطرق الحكمية ص ١٠٢ .

(٣) السنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ٦ ص ٥٣ .

(٤) المستدرك جـ ٤ ص ١٠٢ وقال الحاكم وهذا حديث صحيح الإسناد .

(٥) انظر الطرق الحكمية ص ١٠٤ ، والبحر الرائق جـ ٦ ص ٣٠٧ .

تفاوت العقوبة بالحبس :

لا شك أن الحبس نوع من العقوبات أيًّا كان شكله[1] . وتختلف عقوبة الحبس من حيث الغلظة وعدمها باختلاف مدة الحبس وموضعه ووسائل التنكيل بالمحبوس .

وقد تبلغ العقوبة بالحبس إلى حد المقارنة بالعذاب الأليم كما في قوله تعالى في شأن امرأة العزيز : ﴿ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءاً إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[2] .

وإلى حد الوعيد بأشد تنكيل كما في وعيد فرعون لموسى عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ قَالَ لَئِنِ اتَّخَذْتَ إِلَهاً غَيْرِي لأَجْعَلَنَّكَ مِنَ المَسْجُونِينَ ﴾[3] . قال بعض العلماء : قد عد يوسف عليه السلام الانطلاق من السجن إحساناً إليه في قوله تعالى : ﴿ وقَدْ أحسَنَ بِي إذْ أَخْرَجَنِي منَ السِّجْنِ ﴾[4] ولا شك أن السجن الطويل عذاب[5] .

وقد يكون السجن نعمة على المسجون ـ وإن كان عقوبة ـ إذا كان فيه خلاص من فعل منكر كما في قوله تعالى في شأن يوسف عليه السلام :

---

(١) الطرق الحكمية ص ٦٤ .

(٢) سورة يوسف : ٢٥ .

(٣) سورة الشعراء : ٢٩ .

(٤) سورة يوسف : ١٠٠ .

(٥) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣١٥ .

﴿ قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِليه وإِلَّا تَصْرِف عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وأَكُنْ مِن الجاهِلِينَ ﴾[1] .

وقد دخله النبي الكريم يوسف عليه السلام حماية لدينه وصيانة لعرضه قال تعالى : ﴿ فَلَبِثَ في السِّجْنِ بِضْعَ سِنِين ﴾[2] .

أسباب الحبس وموجباته :

الواقع أن أسباب الحبس وموجباته كثيرة ، ولا يمكن حصرها على وجه الدقة إلا أنه يمكن إجمالها في ثلاثة أمور :

(١) الحبس بالتهم :

كارتكاب الجنايات والمحرمات مثل القتل وقطع الطريق والسرقة .

فإن كان المتهم فيها من أهل الفجور ، بأن ثبتت عليه الجناية فإنه يحبس لاستيفاء القصاص أو لإقامة الحد أو تعزيزاً له بحسب ما يقتضيه الحكم في الجناية[3] .

وإن كان المتهم فيها مجهول الحال ، لا يعرف ببرٍّ ولا فجور فهذا

---

(١) سورة يوسف : ٣٣ .

(٢) سورة يوسف : ٤٢ .

(٣) شرح أدب القاضي ـــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٤٤ وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣١٨ والطرق الحكمية ص ١٠٣ ـــ ١٠٤ .

يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علمـاء الإسلام[1] كما ورد في حديث بَهْز المتقدم .

(٢) الحبس بالدَّيْن :

المعلوم من مبادئ الشريعة الرفق والسماحة ولتلك المبادئ حض القرآن الكريم على الرفق بالمديون وإنظاره من العسر إلى اليسر قال تعالى : ﴿ وإنْ كانَ ذُو عُسرةٍ فَنَظِرةٌ إلى مَيْسرةٍ وأنْ تَصَدَّقُوا خَيرٌ لكم إن كُنتم تَعْلَمون ﴾[2] .

وقد ورد في الأحاديث المروية ما يدل على جواز المطالبة بالدين ووجوب القضاء وكيفية الحبس ومتى يجوز . فمنها :

ما رواه البخاري بسنده عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَطْلُ الغني ظلم » ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبتَهُ وعِرْضَهُ »[3] .

(١) الطرق الحكمية ص ١٠١ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٤٧ ، وانظر سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٨٢ وسنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٨١١ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ٥١ .

قال سفيان[١] : عرضه يقول : مطلني ، وعقوبته الحبس[٢] .

وروى أبو داود بسنده عن هِرْماس بن حبيب[٣] ـــ رجل من البادية ـــ عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي : « الزمه » ثم قال لي : « يا أخا بني تميم : ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ »[٤] .

وفي رواية ابن ماجة : ثم مَرَّ بي آخر النهار فقال : « ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم »[٥] .

فمن هذه الروايات يظهر جواز المطالبة بالدَّيْن كما أنها تدل على حرمة المماطلة ، وعلى وجوب قضاء الدين وتشير بظاهرها إلى أن الحبس كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم عبارة عن الملازمة ، وأنه لا يعدو عن الحبس في المسجد كما ذكره بعض العلماء[٦] .

---

(١) هو : سفيان الثوري وقد تقدمت ترجمته . ص ٢٧٩ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٤٧ .

(٣) هو : الهِرْماس بن حبيب التميمي العنبري قال أحمد وابن معين : لا نعرفه وقال أبو حاتم : شيخ أعرابي لم يرو عنه غير النضر ولا يعرف أبوه ولا جده تهذيب التهذيب جـ ١١ ص ٢٧ .

(٤) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٨٢ ، والسنن الكبرى ـــ للبيهقي جـ ٦ ص ٥٣ .

(٥) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٨١١ .

(٦) ذكر بعض العلماء أنه لم يكن في عهد النبي ﷺ سجن معد لحبس الخصوم وكذا في عهد أبي بكر رضي الله عنه ولما كان عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع داراً بمكة وجعلها سجناً يحبس فيها وقيل إن أول من أحدث السجن في الإسلام علي بن أبي طالب رضي الله

أما مذهب الفقهاء في الحبس بالدين فجملة القول أنه لا يجوز حبس المديون ، وإنما يؤمر بالوفاء فإن امتنع وكان له مال فعلى الحاكم استيفاء الدين من ماله للدائن فإن امتنع على الحاكم بأن ظهر منه اللَّدَدَ والمماطلة حبسه حتى يوفي[1] .

وفي هذا يقول ابن القيم : والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع : أنه لا يحبس إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره فإن الحبس عقوبة . والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها ، وهي من جنس الحدود ، فلا يجوز إيقاعها بالشبهة ، بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ، ويسأل عنه فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبسه[2] .

(٣) الحبس للتعزير :

تختلف مدة الحبس في التعزير باختلاف أسبابه وموجباته ولذا فلا يمكن تقديره .

عنه . انظر الطرق الحكمية ص ١٠٢ ــ ١٠٣ ، وشرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٤٤ ــ ٣٤٥ ــ وتبصرة الحكام جـ ٢ص ٣١٦ .

(١) انظر شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٥٢ ــ ٣٦٠ ، ٣٦١ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣١٩ ، والطرق الحكمية ص ٦٤ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٦٣ ــ ٦٤ .

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام : فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به[1] .

وقد يحكم بالحبس للشخص الذي كثر أذاه للناس حتى الموت تعزيراً له ، إذا لم يرتدع بغيره من وسائل التعزير[2] .

نظام الحبس :

لعل أهم نظام الحبس هو المحافظة على حرمة المحبوس ورعاية حقوقه المشروعة له في الحبس فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما ـ واللفظ للبخاري ـ من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « عُذِّبت امرأة في هِرَّةٍ حبستها حتى ماتت جوعاً فدخلت فيها النار قال فقال والله أعلم لا أنت أطعمتيها ولا سقيتيها حين حبستيها ولا أنت أرسلتيها فأكلت من خشاش الأرض »[3] .

فإذا كان هذا الوعيد في حق الحيوان فالأولى أن يكون الوعيد أعظم في إضاعة حقوق الإنسان ، أو النقص والتفريط فيها .

فينبغي أن يكون الحبس واسعاً ، وأن ينفق على من في السجن من بيت المال وأن يعطى كل واحد كفايته من الطعام واللباس ، ومنع المساجين مما

---

(١) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٢٩ .

(٢) حاشية قليوبي على شرح منهاج الطالبين جـ ٤ ص ٢٠٥ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٣٩ ، وصحيح مسلم جـ ٤ ص ٢٠٢٢ .

يحتاجون إليه من الغذاء والكساء الصحي جَوْر يعاقب الله عليه كما دَلَّ عليه الحديث[1] .

ولما كان الحبس تعويقاً للمحبوس ومنعاً له من التصرف بنفسه لرعاية مصالحه كان على القاضي أن يتحفظ لمن توجه عليه الحبس بما يتضمن المعلومات الكافية عنه لأن إهمال ذلك يؤدي إلى ظلم المحبوس ببقائه في السجن أكثر من المدة التي وجبت بسبب الحبس ، أو إلحاق جريرته بغيره من غير علم على سبيل الشبهة والظن فقد ذكر العلماء أنَّ على القاضي أن يكتب اسم المحبوس ونسبه في ديوانه ، ثم يكتب اسم من حبس لأجله ، ويكتب مقدار الحق الذي حبس به ، ويكتب التاريخ[2] .

وهذه الأنظمة وغيرها مما يقتضيه التنظيم كوسائل إثبات شخصية المحبوس واستقلاله بملف خاص يحوي عنه جميع المعلومات مما يساعد على حفظ العدالة للمحبوس وعليه .

وإذا كان الحبس ـــ غالباً ـــ وسيلة مؤقتة لتأديب المحبوس أو استكشاف حاله ضماناً لاستيفاء الحق منه ، فقد يكون ظلماً للمحبوس ومنافياً للعدالة إذا استمر المحبوس في السجن بعد انتهاء السبب والموجب .

ولذا نصَّ الفقهاء على أن أول ما ينظر فيه القاضي أمر المحبسين ، وقالوا

---

(١) فقه السنة ـــ السيد سابق جـ ٣ ص ٣٥٤ .

(٢) شرح أدب القاضي ـــ للحسام الشهيد جـ ٢ ص ٣٦٦ .

إن طريقه طلب ديوان الحكم ممن كان قاضياً قبله ، ففيها ذكر المحبسين فإذا حضرت بين يديه تصفحها واستعلم أحوالهم منها[1] .

ثانياً : التسوية بين الخصوم :

غالباً ما يحصل التشاجر بين الناس على حظوظ الدنيا فتتعارض المصالح وتتشابه الحجج ، ويرى كل منهم أنه المحق ، وأن غيره المبطل ، والقاضي لا يعلم ذلك من أول وهلة ، ولهذا جاء الأمر بالتسوية بين الخصوم في هذا الحال حتى تنكشف الدعوى ويتبين وجه الحق .

ما ورد في التسوية :

لعل خير ما نستهل به هذا ما جاء في عموم قوله تعالى : ﴿ يا أَيُّها الذينَ آمَنُوا كُونوا قَوَّامِين بالقِسْطِ شُهَدَاء لِلَّهِ ولَوْ على أَنْفُسِكُم أوِ الوالِدَينِ والأَقْرَبِينَ إنْ يَكُنْ غَنَيًّا أو فَقِيراً فاللهُ أَوْلَى بهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الهَوَى أن تَعْدِلُوا وإنْ تَلْوُوا أو تُعْرِضُوا فإنَّ اللهَ كانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴾[2] .

فقد روى الطبري عن ابن عباس في معنى قوله تعالى : ﴿ وإنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا ﴾ أنه قال : هما الرجلان يجلسان بين يدي القاضي فيكون لَيُّ القاضي وإعراضه لأحدهما على الآخر[3] .

---

(١) أدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ٧٢ .

(٢) سورة لنساء : ١٣٥ .

(٣) جامع البيان ــ للطبري جـ ٥ ص ٣٢٣ .

وروى أبو داود وغيره من حديث عبد الله بن الزبير قال : « قضى رسول الله ﷺ : أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم »[1] .

وورد في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قوله : آسِ بين الناس في مجلسك ، وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك[2] .

قال ابن القيم في شرح كتاب عمر : وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إقبال أو إكراه مفسدتان :

أحدهما : طمعه في أن تكون الحكومة له ، فيقوى قلبه وجنانه .

والثانية : أنَّ الآخر ييأس من عدله ، ويضعف قلبه ، وتنكسر حجته[3] .

وورد من الأخبار ما رواه البيهقي بسنده عن الشعبي قال : كان بين عمر بن الخطاب وبين أُبَيّ بن كعب رضي الله عنهما تداري في شيء وادعى أُبيّ على عمر رضي الله عنهما فأنكر ذلك فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فلما دخلا عليه قال له عمر رضي الله عنه أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٥٦ .

(٢) سبق تخريجه انظر ص ٩٠ ، ٢٤٩ .

(٣) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٩٦ .

فقال له عمر رضي الله عنه لقد جرت في الفتيا ولكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فَادَّعَى أُبَيّ وأنكر عمر رضي الله عنهما .

فقال زيد لأُبيّ زيد اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسالها لأحد غيره . فحلف عمر رضي الله عنه ثم أقسم لا يدرك زيد بن ثابت القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء[1] .

فهذه النصوص والأخبار تدل على وجوب التسوية في المعاملة بين الخصمين مع ما ورد في عموم الآيات الدالة على إقامة العدل وعدم الميل واتباع الهوى :

كقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ للهِ شُهَدَاءَ بالقِسطِ ولا يَجْرِمَنَّكُم شَنَآنُ قَوْمٍ عَلى أَلَّا تَعْدِلُوا اِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ للتَّقْوَى واتَّقُوا اللهَ إنَّ اللهَ خبيرٌ بما تَعْمَلُون ﴾[2] .

محل التسوية وفيما تكون :

الواقع أن التسوية المطلوبة بين الخصوم تكون في أثناء المحاكمة من حين دخول الخصوم على القاضي حتى انتهاء المحاكمة بالحكم أو بغيره من صلح ونحوه .

---

(١) السنن الكبرى ـ للبيهقي جـ ١٠ ص ١٣٦ .

(٢) سورة المائدة : ٨ .

وتكون التسوية في كل ما من شأنه إشعار كل من الخصمين بأنه لا اهتمام لدى القاضي بأحدهما دون الآخر .

وقد أجمل الإمام الشافعي رحمه الله ــ فيما نقل عنه ــ الأمور التي هي موضع للتسوية بين الخصوم فقال : ينبغي للقاضي أن يسوي بين الخصمين في خمسة أشياء : في الدخول عليه ، والجلوس بين يديه ، والإقبال عليهما ، والاستماع منهما ، والحكم عليهما[1] .

ولا يتناقض الأمر بالتسوية بينهما مع ما يتبعه القاضي في تطبيق أصول المحاكمة عليهما حيث لا يقبل قول المُدَّعِي إلا بالبينة وهي العبء الأثقل ويقبل قول المُدَّعَى عليه مع يمينه ، فإن التسوية ها هنا أن يسوي بين المتخاصمين في العمل بالظاهر[2] .

كما لا ينافي مبدأ التسوية بين الخصمين تأديب من أساء الأدب إلى الآخر أو إلى القاضي فإنه استحق هذا بما صدر منه من انتهاك حرمة مجلس القضاء[3] .

التسوية بين المسلم وغيره في المجلس :

تدل النصوص الواردة بالأمر بالتسوية بين الخصوم على أن التسوية تكون بين الخصوم على وجه العموم من غير تمييز مسلماً أو غيره ، إلا أن الفقهاء

---

(١) التفسير الكبير ــ الرازي جـ ١٠ ص ١٤١ وانظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٨٣ .

(٢) قواعد الأحكام جـ ١ ص ٧٢ .

(٣) تاريخ القضاء في الإسلام ــ عرنوس ص ١٤٠ .

اختلفوا في ذلك : فذهب المالكية إلى أن على القاضي أن يسوي بين المسلم وغيره وقالوا : إنْ أبى المسلم المساواة فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساويا في المجلس فإن فعل وإلا قال له القاضي : إمَّا أن تساويه في المجلس وإلا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت إليك ولم أسمع منك . فإن فعل نظر له[1] .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه ينبغي تمييز المسلم عن غيره في الجلوس[2] .

واستدلوا بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه حضر مع يهودي إلى القاضي شريح في خصومة في درع فجلس علي إلى جانب شريح وقال : لو كان خصمي مسلماً جلست معه بين يدك ، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تساووهم في المجالس »[3] .

والذي يبدو أن ما ذهب إليه المالكية هو ما يقتضيه ظاهر النصوص وهو الأقرب إلى روح الشريعة وسموها ، إضافة إلى أن جلوس الخصوم بين يدي القاضي مقصود لذاته لإظهار الذل والخضوع لحكم الله تعالى وبالتالي رفع منار العدل وإعزاز الشريعة[4] .

مع ما تؤدي إليه هذه الهيئة في الجلوس من تمكين القاضي من ضبط المحاكمة وتفهم القضية بأحكم صورة وأيسر طريقة .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٤١ .

(٢) أدب القضا ــ ابن أبي الدم ص ٨٨ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٤٤ .

(٣) حلية الأولياء جـ ٤ ص ١٣٩ وسبل السلام جـ ٤ ص ١٢٥ .

(٤) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٣١٠ .

أما الخبر الوارد عن علي رضي الله عنه فقد رواه البيهقي من وجه آخر بتمامه وليس فيه « ولا تساووهم في المجالس »[1] .

وقد تكلم فيه علماء الحديث فأنكره بعضهم وأَعَلَّهُ آخرون[2] .

تطبيق مبدأ المساواة في الأنظمة واللوائح :

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام فيما ينبغي على القاضي : أن لا يعمل أعمالاً تسبب التهمة وسوء الظن كقبوله دخول أحد الطرفين إلى بيته ، والاختلاء مع أحدهما في مجلس الحكم أو في محل آخر ، والإشارة لأحدهما باليد أو العين أو الرأس أو التكلم مع أحدهما كلاماً خفياً ، أو تكلمه مع أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر ، أو بالقيام لأحدهما ، أو بالضحك في وجه أحدهما أو بإرشاد أحدهما أثناء المحاكمة ، لأنه يوجد في كل حال من هذه الأحوال ميل لأحد الطرفين وجور على الطرف الآخر ، فيجب على القاضي الاحتراز من ذلك لأنه يسبب انكسار قلب الخصم الآخر إذ أن المُدَّعي إذا رأى ميل القاضي إلى خصمه يحمله ذلك على ترك دعواه ويوجب ذلك ضياع حقه[3] .

---

(١) السنن الكبرى ـــ للبيهقي جـ ١٠ ص ١٣٦ .

(٢) قال الشوكاني : أخرجه أبو أحمد الحاكم في الكنى في ترجمة أبي سمية عن الأعمش عن إبراهيم التيمي فذكره مطولاً وقال منكر ، وأورده ابن الجوزي في العلل وقال : لا يصح ، وقال ابن الصلاح في كلامه على الوسيط : لم أجد له إسناد يثبت ـــ انظر نيل الأوطار جـ ٨ ص ٢٨٥ ط الثالثة سنة ١٣٨٠هـ ـــ ١٩٦١م مطبعة الحلبي بمصر .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ ٢ ص ٥٣٩ .

ثالثاً : اعتدال حال القاضي في المحاكمة :

لما كان القاضي يحتاج إلى صفاء الذهن وفراغ القلب عن كل ما يشغله لفهم القضايا وإدراك الحق لفصل النزاع في الخصومات وإقامة العدل بين الناس ، جاء النهي عن القضاء في حال تعكير صفاء الذهن وتغيير المزاج فقد ثبت في الصحيحين من حديث أبي بَكْرة أنه : سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول « لا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بين اثنَيْنِ وهو غَضْبَان »[1] .

وورد في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما « وإيَّاك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس ، والتنكر عند الخصومة فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر »[2] .

ولا يتعارض النهي عن القضاء في حال الغضب مع ما ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم : « قضى للزبير بِشِراج الحَرَّةِ بعد أن أغضبه خصم الزبير »[3] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٧ .

(٢) سبق تخريجه ص٩٠ ــ ٢٤٩ .

(٣) وذلك حينما اختصم رجل من الأنصار والزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة فقال الرسول ﷺ اسق يا زبير ثم أسِلِ الماء إلى جارك فغضب الأنصاري فقال : إن كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر . انظر تخريج الحديث لوارد بهذه القضية ص ٥٩ .

وذلك لعصمته صلى الله عليه وسلم فلا يقول في الغضب إلا كما يقول في الرضا[1] .

وفي فتح الباري نقلاً عن بعض العلماء قال : إن النهي عن الحكم حالة الغضب لما يحصل بسببه من التغيير الذي يختل به النظر فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه ، وعداه الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل به تغير الفكر كالجوع والعطش المفرطين وغلبة النعاس وسائر ما يتعلق به القلب تعلقاً يشغله عن استيفاء النظر[2] وهو قياس مظنة على مظنة ، وكأن الحكمة في الاقتصار على ذكر الغضب لاستيلائه على النفس وصعوبة مقاومته بخلاف غيره .

وتعقب ابن حجر هذا القياس في فتح الباري وقال : صحيح ، وهو استنباط معنى دلَّ عليه النص فإنه لما نهى عن الحكم حالة الغضب فهم منه أن الحكم لا يكون إلا في حالة استقامة الفكر فكانت علة النهي المعنى المشترك وهو تغير الفكر[3] .

وعلى هذا فإن القاضي مهما كان قلبه أو فكره مشغولاً لم يجلس للقضاء ، وإن عرض له ذلك في المجلس انصرف حتى يذهب ذلك عنه[4] .

---

(١) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٣٨ .

(٢) ومثل ذلك الحر الشديد والبرد الشديد ــ انظر شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ١٥ ، وشرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ١ ص ٣٤٠ وما بعدها ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٥ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ٦٥ ــ ٦٦ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٩٤ .

(٣) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٣٧ .

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٥ .

رابعاً : علانيا المحاكمة :

لعل اختلاف طبيعة القضايا هو السر في عدم وجـــود ما ينص على وجوب نظر الخصومات في جلسات علانية ، فبعض القضايا يقتضي مراعاة الآداب والحفظ على الحرمات كقضايا الأعراض وبعض الاحوال الشخصية . وبعض القاضديا يقتضي العلانية لأمور كثيرة .

والذي كان عليه قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده هو العلانية في المسجد أو في مكان عام لا يمنع أحد من دخوله(١) .

فقد ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عايه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربعاً قال أَبِكَ جنون ؟ قال : لا . قال : اذهبوا به فارجموه(٢) .

وكذا ما ثبت من حديث كعب بن ماللك أنه تقاضى ابن أبي حَدْرَد دَيْناً كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلـــم في المسجـــد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم .. فقال يا كعب قال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقـــال كعب قد فعلت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقضه(٣) .

---

(١) القضاء في الإسلام ــ مذكور ص ٤٩ ، وشرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ١ ص ١٩٨ .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٩٩

(٣) سبق تخريجه ص ٢٨ .

وقال البخاري : ولاعن عمـر عنـد منبر النبـي صلى اللـه عليـه وسلـم ، وقضى شريح والشعبي ويحيـى بن معمـر[1] في المسجـد وقضى مروان[2] على زيـد بن ثابت باليمين عند المنبر ، وكان الحسن وزُرَارة بن أوفى[3] يقضيـان في الرحبـة خارجاً من المسجد[4] .

وقال أيضاً : وقضى يحيى بن يعمـر في الطريـق وقضى الشعبـي على باب داره[5] .

فمـن هذا يتضح أن الـقضاء كان يجري في جلسات علانيـة ولـذا قال بعض المؤلفين : فالأصل في القضاء الإسلامي هو العلانية حتى تكـون الدعـوى معلومة فيدخل في الخصومة من يجد أنها تتعدى إليه ، أو له بها علاقة ، وحتـى يحصل الاطمئنان والردع الزاجر ، إلا إذا رأى القاضي نظر الخصومـة بعـد ذلك في جلسة سرية لمصلحة تقتضي ذلك[6] .

---

(١) هو : يحيى بن يعمر القيسي الجدلي العدواني البصري وثقه أبو حاتم وتوفي قبل التسعين ٩٠هـ بخراسان ـــ خلاصة التذهيب ص ٤٢٩ .

(٢) هو : مروان بن الحكم بن أبي العـاص الأمـوي أبـو عبـد الله استـولى على مصر والشام ومـات بدمشق سنة ٦٥هـ خمس وستين ـــ خلاصة التذهيب ص ٣٧٣ .

(٣) هو زرارة بن أوفى الحرشي أبو حاجب البصري قاضيها وثقه النسائي وابن سعد وقـال توفي سنـة ٩٣هـ ثلاث وتسعين . خلاصة التذهيب ص ١٢١ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٥ .

(٥) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٠ .

(٦) القضاء في الإسلام ـــ مذكور ص ٤٩ .

وقد استحب الفقهاء حضور العلماء مجلس القضاء ليكونوا على مقربة من القاضي ليتمكن من مشاورتهم فيما يعرض عليه من القضايا وما يصدره من أحكام[1] .

وبهذا تتم المحاكمة في علانية ذات فائدة للقضاة لتوخي الصواب وكذا للخصوم لحصول الطمأنينة في الأحكام ، وهذا أجدى من العلانية بحضور العوام ، وقد نصت بعض النظم على أن تكون جلسات المحاكم علنية ، إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للأدب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية[2] .

---

(١) المغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٩٦ .

(٢) التنظيم القضائي ـ للزحيلي ص ١٥٩ ـ ١٦٠ .

مباحث سير المحاكمة

المبحث الأول

استماع الدعوى والإجابة

تمييز المُدَّعِي من المدَّعَى عليه :

لعل أوجز تعبير في كيفية القضاء القاعدة المشهورة وهي : « البينة على المُدَّعِي واليمين على المدَّعَى عليه » وقد سبق الحديث عن هذه القاعدة والتعليق عليها[1] .

وقد يبدو من هذه القاعدة أن عملية القضاء من السهولة بمكان ولكن العكس هو الصحيح ، فالواقع أن عملية القضاء بهذه القاعدة من الصعوبة بمكان ، وإنما تبدو سهولتها من الناحية النظرية أما من الناحية العملية في التطبيق القضائي فيظهر صعوبة تطبيقها وخطورته في كثير من القضايا .

وإذا كان العدل أن تكون البينة على المدعِي لإثبات الدعوى وهي العبء الأثقل ، واليمين على المدَّعَى عليه لنفي الدعوى عند عدم البينة ، فلا يبعد في بعض القضايا أن يشتبه المدَّعِي بالمدَّعَى عليه ويحصل اللبس فيكون المدعِي صورة في الظاهر فيطالب بالبينة وهو المدعَى عليه في الحقيقة ، ويكون

---

(١) انظر ص ٢٥٧ .

المدَّعَى عليه صورة في الظاهر أيضاً وهو في الحقيقة المدَّعِي فتقع اليمين في جانبه . فبهذ يحصل الظلم من أول خطوة في القضاء ، والظلم في الوسيلة طريق إلى الظلم في الغاية وقد توعد الله الظالمين بالعذاب .

والواقع أن معرفة المدَّعِي والمدَّعَى عليه على وجه الحقيقة أمر ضروري في القضاء وطريق إلى تحقيق العدل وتوخي الصواب .

فقد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : « أيُّما رجل عرف المدَّعِي من المدَّعَى عايه لم يتلبس عليه ما يحكم بينهما »[1] .

ولهذا فقد بذل العلماء جهوداً لإيجاد الضوابط المميزة للمُدَّعِي والمُدَّعَى عليه لتعين القضاة في تمييز كل منهما ، والواقع أن تلك المحاولات قد أدَّت إلى دخول بعض المعايير في بعض وأكثرها قابل للانتقاض ببعض صور القضايا[2] .

ولذا نقصر الحديث على نوعين من تلك المعايير لكونهما خلاصة لتلك المعايير عند العلماء[3] .

المعيار الأول أن المُدَّعي مَنْ إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، والمُدَّعى عليه مَنْ إذا تركها يجبر عليها .

---

(١) المقدمات الممهدات ــ لابن رشد جـ ٢ ص ٣١٧ .

(٢) انظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٢٣ ، ونظرية الدعوى ــ ياسين جـ ١ ص ١٨٦ وما بعدها .

(٣) الوجيز ــ للغزالي جـ ٢ ص ٢٦٠ .

وقد ذهب إلى القول بهذا المعيار فقهاء الأحناف وبعض فقهاء المذاهب الأخرى[1] .

المعيار الثاني : أن المُدَّعِي من يخالف قوله الظاهر والمدَّعَى عليه من يوافقه .

وقد ذهب إلى القول به بعض فقهاء المالكية وأكثر فقهاء الشافعية وأما الظاهر في هذا المعيار فتستفاد معرفته من البراءة الأصلية ، ومن العرف والعادات وقرائن الأحوال[2] .

قال الشوكاني في نيل الأوطار : إن المعيار الأول أسلم ، والثاني وهو التمييز بالظاهر أشهر .

وقال أيضاً : إن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المُدَّعِي لم يلتفت إلى دعواه[3] .

فالواقع أن كُلًّا من المعيارين غير جامع وغير مانع في تمييز المدعِي من المدعَى عليه .

---

(١) المبسوط جـ ١٧ ص ٣١ ، وبدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩٢٢ ، ومجمع الأنهر جـ ٢ ص ٢٥٠ وتبصرة الحكام جـ ١ ص ١٢٣ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٦٤ ، والوجيز جـ ٢ ص ٢٦٠ ، أدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ١٤٨ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٦٢ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٢٢ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٦٤ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٣٩ .

(٣) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٣٤٤ .

ولذا قال ابن قدامة : وقد يكون كل واحد منهما مدَّعِياً ومدعَى عليه . بأن يختلفا في العقد فيدَّعِي كل واحد منهما أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه[1] .

والذي يظهر أن تمييز المُدَّعِي من المُدَّعَى عليه أحد الوجوه المشكلة عند التقاضي لا سيما في بعض القضايا والتي تتطلب من القاضي بذل الجهد في التمييز بينهما وذلك إذا أشكل عليه حالهما ، وأن عليه أن يستعين بما ذكره العلماء من المعايير في ذلك ، ولا يبني في التمييز بينهما على ما هو مشهور في العرف من أن أول ذاهب إلى مجلس القضاء هو المدَّعِي ، بل قد يكون هو المدعَى عليه ، وذلك لما ينتهجه بعض الناس من وسائل الالتواء والتحايل في اضطرار الطرف الثاني إلى أن يكون هو الذاهب الأول للقضاء كأن يمنعه من التصرف فيما يملك ، أو ينكر المودِّع رد الوديعة ويطالب بها ، فيكون كل من الممنوع والمودَّع في هاتين الصورتين مُدعَى عليه في الحقيقة . فإذا ذهب إلى القضاء كان مدعياً صورة ، فحينئذ على القاضي تمييز ذلك لأن الاعتبار للمعاني دون الصور[2] .

ومما تجدر الإشارة إليه ما ذكره الفقهاء في كيفية افتتاح محاكمة الخصمين . فقد قالوا : إن على القاضي أن يسكت حتى يتكلم المدعِي ويطلب ما يدعيه .

(١) المغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٦٢ .

(٢) انظر مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٢٥٠ ــ ٢٥١ .

وقيل بل يسألهما بصيغة التثنية كأن يقول : من المدعي منكما ؟ أو يقول : ما لكما أو ما حاجتكما ، ولا يخص أحدهما بالسؤال[1] .

والظاهر أن القول الثاني هو الأولى فإن في سؤال القاضي لهما بصيغة التثنية حفظاً للنظام وصيانة لهيبة مجلس القضاء ، وهو المختار عند بعض علماء الأحناف والمالكية[2] .

استماع الدعوى بحضور المُدَّعَى عليه :

يختلف استماع الدعوى في هذا المقام عما سبق ذكره في رفع الدعوى وتصحيحها ، فالنظر فيها هناك يكون من حيث القبول والرد ، أما استماعها في هذا المقام فيكون للحكم فيها بحضور المدعَى عليه ، وقد يكون النظر في صحتها واستماعها للحكم في آن واحد كما لو حضر الخصمان إلى القاضي باختيارهما ولم يكن لدى القاضي ما يشغله عن النظر فيها واستماعها للحكم ، وقد يكون بين نظرها واستعراضها تفاوت كما لو كان فيه قضايا سابقة تقتضي النظر فحينئذ تضم الدعوى المرفوعة بعد قبولها مع غيرها إلى أن يحين وقت استعراضها للحكم .

فإذا حضر الخصمان نظر القاضي في أحوالهما ،فقد يكون المدعِى

---

(١) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ١ ص ٣١٨ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٤٦ ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٠١ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٤٧ .

(٢) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ١ ص ٣١٨ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٤٦ .

هو رافع الدعوى، وقد لا يكون ، فإذا تميز المدعِي والمدعَى عليه على وجه الحقيقة كما سبق بيانه آنفاً شرع القاضي في استماع الدعوى من المدَّعِي أو تلاوتها عليهما إن كانت مضبوطة على ما تقتضيه الأصول(١) .

والواقع أن استماع الدعوى أصل هام للحكم سواء كان من جهة المدعَى عليه أو من جهة القاضي وذلك أن إجابة المدعَى عليه تتوقف على استماع الدعوى كما أن سماع القاضي له أثر في تقديره ومَرْئياته .

وقد ورد في الحديث ما يدل على تقرير هذا الأصل وأهميته .

وهو ما ثبت من قوله ﷺ : « فأقضي على نحو ما أسمع »(٢) .

وكذا ما ورد من قوله ﷺ لعلي رضي الله عنه : « إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر »(٣) . وهذا يقتضي سماع كلام الأول : المدعِي بطريق أولى .

قال الصنعاني(٤) في سبل السلام : والحديث دليل على أنه يجب على

---

(١) والأصول هنا تقتضي أن تكون الدعوى صحيحة ، وأن يكون المدعي به حقيقة لا صورة وأن تكون خالية من الزيادة والنقصان ، وأن تكون متوجة بختم المُدَّعِي أو توقيعه ، ومصادق عليها من القاضي أنها دعواه حتى لا يقع العبث في أعمال القضاة .

(٢) سبق تخريجه ص ٦٤ .

(٣) سبق تخريجه ص ١١٧ .

(٤) هو : محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني أبو إبراهيم المعروف بالأمير ولد سنة ١٠٩٩هـ تسع وتسعين وألف . مجتهد من بيت الإمامة في اليمن وله نحو مئة مؤلف منها (سبل السلام) شرح بلوغ المرام وتوفي سنة ١١٨٢هـ اثنتين وثمانين ومائة وألف ـــ الأعلام جـ ٦ ص ٢٦٣ .

الحاكم أن يسمع دعوى المدعِي أولاً ثم يستمع جواب المجيب[١] وكما هو مطلوب سماع المدعَى عليه للدعوى ليتمكن من الإجابة فكذا ينبغي للقاضي الإصغاء والفهم الدقيق لما يقول المُدَّعي لأنه يتولى الموازنة بين الدعوى والإجابة وهذا يقتضي دقة الميزان فقد أمر الله تعالى أن يكون الوزن بالقسط ونهى عن بخس الميزان .

قال تعالى : ﴿ والسَّمَاء رَفعهَا ووَضَعَ الميزانَ . أَلَّا تَطْغَوا في المِيزَان وأقيمُوا الوَزْنَ بالقِسْطِ ولَا تُخْسِرُوا المِيزَان ﴾[٢] .

والظاهر من أقوال المفسرين أن معنى الميزان يقتضي العموم في الأمر بإقامة العدل سواء كان الميزان حسِّياً أو معنوياً[٣] .

ولا شك أن الميزان المعنوي أدق من الميزان الحسي .

ولذا يلزم له صفاء الذهن لحصول الفهم لا سيما في مثل هذا المقام ، لأن فهم الإجابة أو البينة يتوقف على فهم الدعوى وبالتالي يتوقف فهم الحكم في القضية على الفهم في ذلك ، والفهم أساس الحكم .

قال تعالى في فهم القضية في قصة داود وسليمان عليهما السلام : ﴿ ودَاوُدَ وسُلَيمَانَ إذْ يَحْكُمانِ في الحَرْثِ إذْ نَفَشَتْ فيه غَنَمُ القَوْمِ وكُنَّا

---

(١) سبل السلام جـ ٤ ص ١٢١ .

(٢) سورة الرحمن : ٧ ــ ٨ ــ ٩ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٦٣٢٤ ــ ٦٣٢٥ .

لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِين . فَفَهَّمْناهَا سُلَيمانَ وَكُلًّا آتينَا حُكْماً وعِلْماً ﴾ .. الآية[1] .

وجاء في كتاب عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله : « فَافْهَم إذا أُدْلِيَ إليكَ » ثم أكد ذلك بقوله : « ثُمّ الفَهْم الفَهْم فيما أُدْلِيَ إليكَ »[2] .

ولذا فقد ذكر بعض العلماء أن للقاضي أن يستكشف وجه الدعوى فيستفصل ما أجمل ويستوضح ما أبهم[3] .

استجواب المدَّعَى عليه :

إذا انتهى المدعِي من الإدلاء بدعواه ، أو انتهت تلاوتها على مسمع من القاضي والمدعَى عليه فقد استوجبت الدعوى الإجابة من المدعَى عليه لأن الحكم واجب للأمر بإقامة العدل ، وهو متوقف على الجواب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فكان الجواب واجباً[4] .

أما كيفية استجواب المدعَى عليه فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن على

---

(١) سورة الأنبياء : ٧٨ — ٧٩ .
(٢) سبق تخريجه ص ٩٠ ، ص ٢٤٩ .
(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٤٢ — ١٥٩ .
(٤) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩٢٢ .

القاضي أن يسكت إذا انتهى المدعِي من دعواه حتى يجيب المدعَى عليه بنفسه من غير سؤال القاضي له لأنه قد سمع الدعوى[1] .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن للقاضي أن يسأل المدعَى عليه الجواب ولو من غير طلب المدعِي لأن شاهد الحال يستدعي ذلك لكون القاضي هو الذي يتولى المحاكمة . فيقول للمدعَى عليه : قد سمعت ما ادَّعَاه عليك فما تقول فيه ؟[2] .

والظاهر أن ما ذهب إليه الجمهور هو الصواب للعلة المذكورة ، ولأن في سؤال القاضي للمدَّعَى عليه حِفظاً للنظام وصيانة لهيبة القضاء .

جواب الدعوى :

إذا فهم المدعَى عليه الدعوى وشرع في الإجابة بعد استجواب القاضي له فلا يخلو من أمرين :

الأمر الأول : الجواب صراحة بأحد وجهين : إما الإقرار ، وإما الإنكار ، أو الجواب ضمناً وهو السكوت[3] :

---

(١) شرح أدب القاضي ـــ للحسام الشهيد جـ ١ ص ٣١٩ .

(٢) شرح أدب القاضي ـــ للحسام الشهيد جـ ١ ص ٣١٩ ، والبحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٢ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ١٥٩ ، وأدب القاضي ـــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٣٧ ، والمغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥١ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٥٩ ، وأدب القضاء ـــ لابن أبي الدم ص ١٧٢ .

فالوجه الأول من الجواب الصريح : الإقرار . فإذا أقرَّ المدَّعى عليه بما توجه إليه في الدعوى فينبغي للقاضي أن يقول للمدَّعى قد أقر لك ، لكي يثبت القاضي لإقرار بطلب من المدَّعى[1] .

وقيل : إن للقاضي أن يفعل ذلك من غير طلب المدعي بناء على شاهد الحال لأن الدعوى تدل على المطالبة ولأن بعض الناس لا يعرف طرق المطالبة فيؤدي ذلك إلى ضياع الحق[2] .

ثم يقوم القاضي بتقييد الإقرار وإثباته بشهادة الحال ويحكم به فيقول : قد ألزمتُكَ ذلك أو قضيت عليك له ، أو يقول أخرج له منه فمتى قال له أحد هذه الثلاثة كان حكماً بالحق[3] .

والوجه الثاني : الإنكار : ويشترط أن يكون بصيغة الجزم ، فلا يقبل منه أن يقول : ما أظن له عندي شيئاً[4] .

فإذا أنكر المدعَى عليه ما توجه إليه في الدعوى فعلى القاضي أن يضبط الإنكار بصورته، من غير تحريف ولا تبديل يؤدي إلى الاشتباه ، ثم يقول القاضي للمدَّعي ألك بيِّنة ؟[5] .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٥٩ .

(٢) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥١ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٥٩ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥١ .

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٢ .

(٥) شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ١ ص ٣٢٠ .

لِمَـا ثبت من قولـه صلى اللـه عليـه وسلـم للحضرمـي : « ألكَ بيِّنَـة » قال : لا . قال : « فلك يمينه »[1] .

فإن أحضر البيِّنة حكم بها بعد استكمال أصولها الشرعية كالإعـذار فيها وسلامتها من الطعن وثبوت عدالتها[2] .

فإن لم تكن له بينة أعلمه القاضي بأن له يمين المدعَى عليـه لما سبـق في الحديث الآنف ، فإن سأل المدَّعِي إحلاف المدعَى عليه أحلفه القاضي[3] .

فإذا أحلفه القاضي ثم أقام المدعِي بعد ذلك بيِّنة قبلت وحكـم بها ، ولم تكـن اليمين مزيلـة للحـق فإنما يصار إليها عنـد عدم البينـة فإذا حضرت البينـة بطلت اليمين وتبين كذبها[4] .

وقال بعض العلماء : لا تقبل البينة بعد اليمين حاضرة كانت أو غائبة[5].

والراجح أنها تقبـل لما سبـق تعليلـه ولما ذكـره البخـاري وغيره عن سلـف الأمة من قولهم : « البيِّنَة العادلة أحقُّ من اليمين الفَاجِرَة »[6] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٨١

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٢ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ١٨٢ ، والمغنـي ــ لابـن قدامة جـ ١١ ص ٤٥٢ .

(٣) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥٣ .

(٤) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٤٤ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥٥ .

(٥) أدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ١٨٢ .

(٦) سبق تخريجه ص ٤٣٢ ، وانظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦١ ، والمغني ــ لابن قدامـة جـ ١٢ ص ١١٠ .

أما الجواب الضمني : فهو السكوت : وهو أن لا يتكلم أصلاً لا بإقرار ولا بإنكار .

ففي هذه الحالة ينظر إلى علة سكوته فربما يكون ذلك ناتجاً عن دهشة أو غباوة أو آفة في بعض حواسه(١) .

ولهذا قال بعض علماء الأحناف : إن على القاضي إذا سأل المدعَى عليه ثم التزم السكوت أصلاً فإنه يؤخذ عليه كفيل ، ثم يسأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فإن سكت ولم يجب ينزله منكراً . أما عند أبي يوسف فيحبس إلى أن يجيب(٢) .

وقد ذهب إلى مذهب أبي يوسف بعض علماء المالكية في محاولة استجوابه بالحبس أو الضرب(٣) .

والساكت بالامتناع يعتبر عند الجمهور منكراً في حكم الناكل عن اليمين ، ويحكم عليه بعد رد اليمين على المدعِي(٤) .

---

(١) كأن تكون علة عدم نطقه خرس أو صمم ففي هذه الحالة لا يخلو إما أن يكون مفهوم الإشارة فيصير بها كالناطق ويجري عليه ما يجري على الناطق ، وإما أن يكون غير مفهوم الإشارة فيصير كالغائب يجري عليه ما يجري على الغائب ، انظر أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٤٢ .

(٢) البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٣ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٣ .

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٣ ، وأدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٤٢ ، ونهاية المحتاج =

وأما عند الأحناف باعتباره منكراً فقط فتطلب البيِّنة من المدَّعِي فإن أحضرها وإلا حلف الممتنع ، فإن أصرَّ على امتناعه حكم عليه بعد إعذاره وإنذاره بالحكم المترتب على الامتناع(١) .

الأمر الثاني : الجواب بدفع الدعوى :

والدفع : هو : دعوى من قبل المدعَى عليه أو ممن ينتصب المدعَى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدَّعِي(٢) .

ومن هذا التعريف يتبين أنه : ادِّعاء جديد يقدمه المدعَى عليه ويطالب بإثباته ، ويسار فيه كما هو الحال في الدعوى الأصلية ، ويطلب لتصحيحه من الشروط ما يطلب لتصحيح الدعوى(٣) .

ولهذا ذكر بعض الفقهاء الحالات التي لا يقبل فيها الدفع وهي ثلاث حالات :

الأول : إذا قال لي دفع ولم يبين وجهه .

الثاني : لو بينه لكن قال بَيِّنتي به غائبة عن البلد ، أي : إذا لم

= جـ ٨ ص ٣٤٧ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ١٨٨ ، وانظر سبل السلام جـ ٤ ص ١٢١ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥٦ .

(١) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٢ ص ١٠٦ .

(٢) الأصول القضائية ــ قراعة ص ٥٤ .

(٣) نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ١٥٤ .

يطلب مهلة لإحضارها[1] .

الثالثة : لو بيَّن دفعاً فاسداً[2] .

أقسام الدفع :

ينقسم الدفع بالنظر إلى ما سبق من التعريف إلى قسمين :

القسم الأول : الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعَى عليه بدون تعرض لصدق المدعِي أو كذبه في دعواه .

ومثاله : أن يقول المدعَى عليه في ملكية عين في يده : إن هذه العين أودعها لديه فلان الغائب .

فبهذا الدفع لم يتعرض لصدق المدعِي أو كذبه في ملكيته للعين المدَّعاة ، وإنما دفع عن نفسه حق مخاصمته .

القسم الثاني : الدفع الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدَّعي والغرض الذي يرمي إليه بدعواه .

ومثاله : إذا ادَّعَى شخص على آخر مبلغاً معلوماً فقال المدعَى عليه : **إنه أوفاه** هذا المقدار .

---

(١) انظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦١ .

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٢١ وقرة عيون الأخيار جـ ٧ ص ٤٩٠ .

فإذا ثبت هذا الدفع بطل كلام المدعِي ومنع من الغرض الذي يرمي إليه[١] .

وقد ذكر الفقهاء أن للقاضي إمهال المدعَى عليه لدفع الدعوى وإقامة البَيِّنة على الدفع بحسب ما يراه القاضي من المدة الكافية بعد رهن أو كفيل فإن لم يحضر الدفع حكم عليه[٢] .

وقت الدفع :

ذهب الأحناف إلى أن الدَّفع يجوز أن يأتي به المدَّعَى عليه في أي من مراحل سير الدعوى فيجوز عندهم قبل إقامة البيِّنة كما يصح بعدها وكذا يصح قبل الحكم ويصح بعده[٣] .

أما المالكية فاختلفوا في قبول الدفع بعد الحكم فقال بعضهم بقبوله إذا اتصف القاضي بالجهل أو الجور ، أو كانت بينة الدفع خفية وقت الحكم .

وقال آخرون بعدم قبوله بعد الحكم[٤] .

وعند الشافعية لا يكون الدفع إلا قبل الشروع في البينة فأما بعد

---

(١) الأصول القضائية ــ قراءة ص ٥٤ ــ ٥٥ .

(٢) البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٠٢ ، والأشباه والنظائر ص ١٢١ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦١ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٦٧ .

(٣) الأشباه والنظائر ص ١٢١ ، وقرة عيون الأخيار جـ ٧ ص ٤٩٠ .

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٨٠ .

الشروع فيها فلا يقبل . كما لو قال المدعى عليه إن المدعَى به لزوجته بعد إقامة البيِّنة فلا يقبل قوله ويحكم به للمدَّعِي ثم تقيم الزوجة دعوى بعد ذلك[1] .

وأما عند الحنابلة فيقبل الدفع قبل البيِّنة وبعدها إذا كان المدَّعَى عليه مقرًّا بأصل الحق كأن يقول : قَضَيْتُه ، أو أبراني ، فأمّا إنْ كان منكراً لأصل الحق ثم ثبت البَيِّنة ففي قبوله بعد البيِّنة.وجهان :

أحدهما : لا يقبل وإن أتى عليه ببيِّنة .

والثاني : يقبل إذا ثبت بالبيِّنة[2] .

تقصي الحقائق في الدعوى والإجابة :

ذكرنا أن عملية المحاكمة تقتضي دقة الفهم من القاضي لما يدلي به الخصمان.فليست الغاية هي الإقرار أو الإنكار ، أو دفع الدعوى وإنما الغاية إقامة العدل وهي مطلوبة من غير تبديل فلا تتأثر بالزمان والمكان والأحوال ، وأما الوسيلة إليها فهي مما يختلف باختلاف الزمان والمكان وسائر الأحوال .

فمن هنا كان للقاضي العمل بأي وسيلة تؤدي إلى هذه الغاية لا سيما عندما يتطلب الحال استقصاء حقائق الدعوى والإجابة . واستقصاء الحقائق في حال المحاكمة مما يجب على القاضي .

---

(١) تحفة المحتاج جـ ١٠ ص ٣٠٨ .

(٢) المحرر في الفقه جـ ٢ ص ٢٠٩ ـــ ٢١٠ .

قال تعالى : ﴿ إِنِ الحُكْمُ إِلَّا للهِ يَقُصُّ الحَقُّ وهو خيرُ الفَاصِلِين ﴾[1] .

قال الإمام القرطبي في معنى ﴿ يقص الحق ﴾ هو من القضاء ، ودلَّ على ذلك أن بعده ﴿ وهو خير الفاصلين ﴾ والفصل لا يكون إلا قضاء ويقوي ذلك قوله قبله : « إِنِ الحكم إِلَّا للهِ ﴾[2] .

ويُستدل على التقصي في الحكم بما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كانت امرأتان معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها : إنما ذهب بابنك ، وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك .. فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام ، فأخبرتاه ، فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى »[3] قال أبو هريرة : والله إن سمعت بالسكين قط إلا

---

(١) سورة الأنعام : ٥٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ٢٤٣٦ .

(٣) قال النووي : قال العلماء : يحتمل أن داود عليه السلام قضى به للكبرى لشبه رآه فيها .. أو لكونه كان في يدها وكان ذلك مرجحاً في شرعه ، وأما سليمان فتوصل بطريق من الحيلة والملاطفة إلى معرفة باطن القضية فأوهمهما أنه يريد قطعه ليعرف من يشق عليها قطعه فتكون هي أمه فلما أرادت الكبرى قطعه عرف أنها ليست أمه فلما قالت الصغرى ما قالت عرف أنها أمه ، ولم يكن مراده أنه يقطعه حقيقة وإنما أراد اختبار شفقتهما لتتميز له الأم فلما تميزت بما ذكرت عرفها ، ولعله استقر الكبرى فأقرت بعد ذلك به للصغرى فحكم للصغرى بالإقرار لا بمجرد =

يومئذ وما كنا نقول إلى المُدْيَة[1] .

فيتضح من هذا الحديث أن الإقرار قد يحصل من أحد الخصمين بما يخالف الحقيقة لسبب من الأسباب .

قال ابن القيم : فالإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً[2] .

وقال النووي في شرح الحديث : قال العلماء : ومثل هذا يفعله الحكام ليتوصلوا به إلى حقيقة الصواب[3] .

واستدل بعض العلماء بهذا الحديث على التوسعة للحاكم في أن يقول للشيء الذي لا يفعله : افعل كذا ، ليستبين به الحق ، وعلى الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه ، إذا تبين للحاكم من الحق غير ما اعترف به ، قال ابن القيِّم : فهكذا يكون الفهم عن الله ورسوله[4] .

وإذا كان اختلاف الحقائق قد يحصل في الإقرار فكثير ما يقع في حالة

= الشفقة المذكورة ــ شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ١٨ ، وانظر ما يقرب من هذا في الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٣ .

(١) صحيح البخاري جـ ٨ ص ١٩٤ ــ ١٩٥ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٤ ــ ١٣٤٥ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٥ .

(٣) شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ١٨ .

(٤) الطرق الحكمية ص ٥ .

الإنكار حيث هو مدار الخصومات وموطن الشبهات ففيه يجب التقصي ويتأكد البحث ، والتنبه لشواهد الحال وفلتات المقال : فربما يظهر للقاضي من ذلك ما يعينه على التبصر .

ومن الأخبار المروية في ذلك ما ذكره ابن القيم قال : استودع رجل لغيره مالاً ، فجحده ، فرفعه إلى إياس فسأله فأنكر :

فقال للمدعِي : أين دفعت إليه ؟

فقال : في مكان في البَرِّيَة .

فقال : وما كان هنالك ؟

قال : شجرة .

قال : اذهب إليها فلعلك دفنت المال عندها ونسيت ، فتذكر إذا رأيت الشجرة ، فمضى . وقال للخصم ، اجلس ، حتى يرجع صاحبك ، وإياس يقضي وينظر إليه ساعة بعد ساعة ثم قال : يا هذا : أترى صاحبك قد بلغ مكان الشجرة ؟

قال : لا .

قال : يا عدو الله إنك خائن .

قال : أقلني .

قال : لا أقالك الله ، وأمر أن يحتفظ به حتى جاء الرجل .

فقال له إياس : اذهب معه فخذ حقك[1] .

ولـذا قال بعض العلمـاء : يستـحب للقـاضي أن يراقب أحـوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقـوق ، فإن توسم في أحـد الخصمين أنـه أبطـن شبهة أو تهمة بدعـوى الباطـل إلا أن حجتـه في الظاهـر متجهـة وكتـاب الحق الذي بيده موانق لظاهر دعواه ، فليتلطـف القـاضي في الفـحص والبـحث عن حقيقة ما توهم فيه ، فإذا لم ينكشف له ما يقدح في دعـواه فحسن أن يتقـدم إليه بالموعظة ، إن رأى لذلك وجهاً ويخوفـه اللـه سبحانـه وتعـالى وإن تزايـدت عنـده بسبب الفـحص عن ذلك شبهة فليقـف ويـوالي الـكشف ويـردده الأيـام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة[2] .

الاصلاح بين الخصوم :

الحث على الصلح :

للصلح بين الخصوم أهمية بالغة وذلك لما يؤدي إليـه من تآلـف القلـوب وصفاء النفوس ، والتسامح عن بعض الحقـوق عن رضا واختيـار بخلاف القضاء فقـد ينتـزع به الحق من الخصم بغير رضاه فيشعـر من ذلك بمر القضاء وقـد يتفاقم الأمر بينهما ويتولد من ذلك الأضغان والأحقاد .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٦ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٤٧ ــ ٤٨ باختصار .

وقد ندب الله تعالى إلى الصلح في الخصومة وإن بلغت الذروة وهو القتال وإراقة الدّماء . فقال تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهما فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾[1] .

وندب الزوجين إلى الصلح عند التنازع في حقوقهما فقال تعالى : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً والصُّلْحُ خَيْرٌ وأُحْضِرَتِ الأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴾[2] .

وأدرج تعالى الصلح في ضمن الأعمال الخيرية فقال تعالى : ﴿ لاَ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُم إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً ﴾[3] .

وجرى النبي صلى الله عليه وسلم في سنته المطهرة بالصلح بين الناس في بعض الخصومات فمن ذلك :

(أ) ما ثبت من قصة كعب بن مالك وعبدالله بن أبي حَدْرَد عندما تنازعا في دَيْن كان لكعب على ابن أبي حدرد فارتفعت أصواتهما حتى سمع

(١) سورة الحجرات : ٩ .

(٢) سورة النساء : ١٢٨ .

(٣) سورة النساء : ١١٤ .

الرسول صلى الله عليه وسلم صوت الخصومة فأصلح بينهما بأن أشار إلى كعب، ليضع الشطر من دَيْنِهِ ثم أمر المدين بالقضاء[1] .

(ب) وما ثبت أيضاً من قضية الزبير حين خاصم رجلاً من الأنصار في شِراج الحَرَّة فعمد النبي صلى الله عليه وسلم إلى الصلح بينهما أولاً وأشار عليهما برأي فيه سعة لهما فلما غاضبه الأنصاري حكم بينهما واستوفى للزبير حقه بالحكم[2] .

فهذا الحديث فيه دليل صريح على استحباب عرض الصلح قبل الحكم إذا كان فيه سعة للطرفين مع انتفاء الضرر .

(جـ) ما ورد من حديث أم سلمه قالت : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان في مواريث لهما ــ وفي رواية يختصمان في مواريث وأشياء قد درست ــ لم تكن لهما بينة إلا دعواهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا أنا بشر وَإِنَّكُم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون أَلْحَنَ بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما سمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار » .

فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقي لك ، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم : « أما إذ فعلتما ما فعلتما فاقتسما وَتَوَخَّيَا

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٨ .

(٢) سبق تخريجه ص ٥٩ .

الحق ثم استهما ثم تَحَالاً »[1] .

ففي هذا الحديث ما يشير إلى أن الدعوى إذا تضمنت شبهات وأشياء قد تقادم عليها الزمن فإن الصلح فيها أولى بل هو المتعين تورعاً من الوقوع في الشك أو الحكم بالجور[2] .

وإضافة إلى ذلك ما ورد من الروايات في الحث على تأخير القضاء رجاء للصلح بين الخصوم لاسيما مع قيام الدواعي .

فقد روي عن عمر أنه قال : رُدُّوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن .

وفي رواية ثانية قال : رُدُّوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فإنه آثر للصدق وأقل للخيانة .

وفي ثالثة قال : رُدُّوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن[3] .

الصلح الجائز :

الواقع أن الصلح المطلوب في الخصومة وفي غيرها هو الصلح الجائز فأما

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٠ .
(٢) انظر تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٦ .
(٣) إعلام الموقعين جـ ١ ص ١١٧ .

الجائر فممنوع وهو ما يقتضي إحلال حرام أو تحريم حلال ، أو الضغط على أحد الطرفين أو الحيف عليه .

فقد ورد في رواية للترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً »[١] .

وورد في رسالة عمر في القضاء ما يماثل هذا[٢] .

وفي هذا يقول ابن القيم : وقد أمر الله سبحانه بالإصلاح بين الطائفتين المقتتلتين أولاً فإن بغت إحداهما على الأخرى فحينئذ أمر بقتال الباغية لا بالصلح ، فإنها ظالمة ، ففي الإصلاح مع ظلمها هضم لحق الطائفة المظلومة ، وكثير من الظلمة المصلحين يصلح بين القادر الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي به القادر صاحب الجاه ، ويكون له فيه الحظ ويكون الاغماض والحيف فيه على الضعيف ويظن أنه قد أصلح ، ولا يمكن المظلوم من أخذ حقه وهذا ظلم[٣] .

ومما يلحق بهذا فيما إذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم واستنار الحق بالحجة البيّنة كالإقرار أو الشهادة العادلة ، فلا ينبغي للقاضي الدعوة بعد ذلك

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٥٨ .

(٢) سبق تخريجه ص ٢٤٩ ، وانظر ص ٩٠ .

(٣) إعلام الموقعين جـ ١ ص ١١٧ ــ ١١٨ بشيء من الاختصار .

إلى الصلح إلاّ أن يكون لذلك وجهاً متجهاً[1] فالصلح الجائز بين المسلمين هو الذي يعتمد فيه رضى الله سبحانه ثم رضى الخصمين ، فهذا أعدل الصلح وأحقه ، وهو يعتمد العلم والعدل فيكون المصلح عالماً بالوقائع ، عارفاً بالواجب ، قاصداً للعدل[2] .

محل الصلح :

أما محل الصلح فهو حقوق الآدميين ، وأما حقوق الله تعالى فلا مدخل للصلح فيها كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها .

لذا يقول ابن القيم : وإنما الصلح فيها بين العبد وبين ربه في إقامتها ، لا في إهمالها ، ولهذا لايقبل في الحدود ، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع ، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها[3] .

فكل ماجاز فيه العفو من حقوق العباد جاز فيه الصلح وما لا يجوز فيه العفو فلا يجوز فيه الصلح[4] .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٦ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٩٩ .
(٢) إعلام الموقعين جـ ١ ص ١١٨ .
(٣) إعلام الموقعين جـ ١ ص ١١٧ .
(٤) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٧ .

المبحث الثـــاني
اثبات الدعـــوى

طلب البينة على الدعوى :

من الأمور المقررة شرعاً والمُسَلَّمة عقلاً أن الدعوى لا تنتهض لِمُدَّعِيها إلاّ بالبَيِّنة ، فالدعوى المجردة عن البَيِّنة يكون اعتبارها ضعيفاً أو إحتمال الصدق فيها مرجوحاً ولهذا لم يكن لصاحبها في القضاء إلا يمين المُدَّعَى عليه لرد الدعوى وقطع الخصومة .

والواقع أن في تشريع البَيِّنَة لإثبات صدق الدعوى أهمية بالغة وحجة ظاهرة لحماية الحقوق عن التعرض للسلب والنهب بالادعاءات الكاذبة ، وهذا يعني أن الاعتبار للبينة وليس للدعوى .

فقد توجد دعوى كاذبة في الباطن وهي تقوم على حجة في الظاهر فيكون اعتباره بالحجة الظاهرة وإن كانت الدعوى في حقيقتها كاذبة ، وقد يكون العكس فتوجد دعوى صادقة إلا أنها لا تقوم على بينة فحينئذ لا يجدي صدقها مع عدم البينة .

فالشارع الحكيم عندما سلك هذا المسلك مع وجود هذا الاحتمال في الدعاوى والحجج إنما أخذ بأخفِّ الضررين لدفع أعظم المفسدتين ، فإن اعتبار الدعاوى المجردة عن البينات أعظم خطراً من اعتبارها بالحجج الظاهرة مع إحتمال الكذب في بعضها .

وهذا لايتناقض مع ما يقتضيه العدل وهو أن تكون الحجة هي البينة الصادقة التي تبين الدعوى حقيقة على وجه القطع ، إلا أنه لما كان في هذا حرج وضيق على الناس وهو عدم توفر العلم القطعي غالباً في كثير من الدعاوى أجاز الشارع إجراء الحكم على الظاهر وبالحجة التي تفيد الظن الغالب .

فقد ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم : « إنَّمَا أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فاقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنَّمَا هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها »[1] .

وهذا مع غلبة الظن في صدق الحجة ، أما إذا قامت الدعوى بحجة تخالف ما علمه القاضي يقيناً أو بالظن الراجح فقد قال العلماء : لا يجوز للقاضي الحكم بذلك ، ونقل ابن حجر الاتفاق في ذلك[2] .

وأمَّا طلب البينة فيكون في حالة الإنكار وكذا في حالة الدفع ففي حالة الإنكار تكون البينة على الدعوى الأصلية أما في حالة الدفع فتكون على دعوى الدفع .

ولكي يتم الحكم في الدعوى يجب التثبت من صدقها أولاً بطلب البينة عليها : قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٤ ، ص ٢٢٩ .

(٢) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٧٧ .

تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُم نَادِمِينَ ﴾[1] .

ولا يتناقض الأمر بتبين الخبر مع ما جاء في الآية من التقييد بالفسق فإن مذهب العلماء على التثبت في الدعوى وإن لم يعرف المُدَّعِي بالفسق[2] .

ومما يؤكد التثبت في الدعوى وطلب البينة عليها ماجاء في القرآن الكريم من قول الهدهد لسليمان عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ فَقَالَ أَحَطْتُّ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ وَجِئْتُكَ مِنْ سَبَإٍ بِنَبَإٍ يَقِينٍ ﴾[3] .

فقد أكَّدَ الخبر بأنه عن يقين ومع هذا التأكيد جاء الرد من سليمان عليه السلام بقوله تعالى : ﴿ قَالَ سَنَنْظُرُ أَصَدَقْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ الكَاذِبِينَ ﴾[4] .

وكذا ما ثبت مما سبق ذكره من قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي : « أَلَكَ بينة »[5] .

وما ورد واشتهر به العمل من أن البينة على المُدَّعِي[6] وكل هذه النصوص تدل على طلب البينة على الدعوى ، وأنه أصل ثابت لاعتبار صدق الدعوى ، وبالتالي للحكم فيها .

---

(١) سورة الحجرات : ٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٦١٣٢ .

(٣) سورة النمل : ٢٢ .

(٤) سورة النمل : ٢٧ .

(٥) سبق تخريجه ص ٣٨١

(٦) انظر ص ٢٥١ .

حكم القاضي بعلمه :

أجمع العلماء من غير خلاف على أن للقاضي الحكم بعلمه في الجرح والتعديل ، فإذا علم القاضي بجرح الشهود لم يلزمه السؤال عنهم ولا قبول شهادتهم ، وكذلك إذا علم منهم العدالة جاز له قبول الشهادة من غير طلب التعديل[1] .

ثم اشتهر الخلاف بين الفقهاء في حكم القاضي بعلمه لإثبات الحقوق على تفصيل في ذلك :

فذهب أبو حنيفة إلى أنَّ للقاضي أنْ يحكم بعلمه بشرط أنْ يكون قد استفاد هذا العلم في زمن القضاء ومكانه ، وأنْ يكون الحكم بعلمه في حقوق العباد دون حقوق الله تعالى في الحدود .

وعلة اشتراط زمن القضاء ومكانه للحكم بالعلم لكونه حصل في وقت هو مكلف فيه بالقضاء .

وعلة تقييده بحقوق العباد دون الحدود الخالصة لكون الحدود الخالصة مبنية على الإسقاط بالشبهات وحكم القاضي فيها بعلمه شبهة لاعتبار التهمة في ذلك[2] .

وذهب مالك : إلى أنه لا يجوز للقاضي الحكم بعلمه بأي حال من

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٠ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٣ ، وأدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٦٩ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٣ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٨٨ ــ ٤٠٨٩ .

الأحوال ، وليس للقاضي أنْ يقضي إلا بالبينات أو الإقرار[1] .

وللشافعي في ذلك قولان :

أحدهما : إن له أنْ يقضي بكل ما علم قبل الولاية وبعدها في مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين .

والثاني : لا يقضي بشيء من علمه في مجلس الحكم ولا غيره .

والقول الأول هو أصح القولين في المذهب ويعتبر الحكم بالعلم على هذا القول بشرطين :

أحدهما : أن يقول للمنكر : قد علمت أن له عليك ما ادَّعَاه .

والثاني : أن يقول له : حكمت عليك بعلمي[2] .

وأمّا أحمد بن حنبل فله في حكم القاضي بعلمه روايتان :

إحداهما : ليس للقاضي الحكم بعلمه في حَدٍّ ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها .

والثانية : يجوز له ذلك كما هو مذهب الشافعي في أحَدِ قوليه ، ولكن الرواية الأولى هي الظاهرة في المذهب[3] .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٠ .

(٢) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٧٠ ــ ٣٧٧ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ١٠٠ ــ ١٠١ .

(٣) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٠ .

أدلة المنع والجواز :

أولاً : أدلة المانعين :

أمّا أدلة المانعين للقاضي أن يحكم بعلمه فمن الكتاب والسنة والمعقول : فأما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُم ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾(١) قال المانعون : فلو جاز له الحكم بعلمه لقرنه بالشهادة(٢) .

وأما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح : « فأقضي له على نحو مما أسمع منه »(٣) فَدَلّ على أنه يقضي بما يسمع لا بما يعلم(٤) .

وبما ثبت في الصحيح أيضاً في باب الملاعنة مما جاء في بعض الروايات فلاعن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما قال رجل لابن عباس في المجلس ، هي التي قال النبي صلى الله عليه وسلم « لو رجمت أحداً بغير بيِّنة ، رجمت هذه » ؟ فقال : لا . تلك امرأة كانت تظهر في الاسلام السوء(٥) .

وفي رواية أُخرى : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لولا ما مضى

(١) سورة النور : ٤ .
(٢) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٧٢ .
(٣) سبق تخريجه ص ٦٤ .
(٤) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٢ .
(٥) صحيح البخاري جـ ٧ ص ٧١ ، وصحيح مسلم جـ ٢ ص ١١٣٤ .

من كتاب الله لكان لي ولها شأن »[1] .

وكذا قوله صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي : « أَلَكَ بيِّنَة »[2] .

وأيضاً ما ورد من الأخبار المروية عن السلف فقد روى البخاري : أنّ شريحاً القاضي سأله إنسان الشهادة فقال ائت الأمير حتى أشْهَدَ لك[3] .

وروي عن عمر رضي الله عنه أنّه تَدَاعى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي فقال : إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد[4] .

وأما المعقول : فإن في تجويز القضاء بعلمه ما يفضي إلى تهمته وقد يحكم بما يشتهي ويحيله على عمله[5] .

ثانياً : أدلة المجيزين :

أمّا أدلة المجيزين للقاضي أن يحكم بعلمه فأهمها :

من السنة :

قضية هند بنت عتبة إمرأة أبي سفيان حيث قال لها الرسول صلى الله عليه

---

(١) صحيح البخاري جـ ٦ ص ١٢٦ .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٨١

(٣) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٨٦ .

(٤) المغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٢ .

(٥) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٠ ، والمغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٢ .

وسلم : « خذي من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفي بَنِيكِ »[1] .

وأمّا المعقول : فقالوا إذا جاز له الحكم بالشهادة وهي لاتفيد إلاّ الظن الغالب فالأولى أن يحكم بما علمه بالقطع واليقين[2] .

الرأي المختار :

إذا نظرنا إلى الناحية الموضوعية في مسألة حكم القاضي بعلمه نجد أن الرأي القائل بالجواز هو الأقرب للصواب وهذا إذا كان علم القاضي بالقطع واليقين ، لأن القاضي لايقضي إلا بعد حصول الفهم الذي يتوقف على العلم المكتسب من طريق السمع ، أو المشاهدة ، فإن حصل له هذا العلم بالقطع واليقين كان الحكم به أولى .

ولكن إذا نظرنا إلى الناحية التطبيقية في حكم القاضي بعلمه من غير بينات يستند إليها نجد أنّ المفاسد في ذلك أكثر من المصالح ، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، فمن هذا كان الأخذ بما ذهب إليه المانعون هو الأولى ، ولهذه العلة كانت أدلتهم ظاهرة إضافة إلى أنّ من النصوص القرآنية ما يشهد لذلك فإنّ الله عز وجل مع سعة علمه كما قال تعالى : ﴿ وَسِعَ كُلَّ شَيْءٍ عِلْماً ﴾[3] يستحضر الشهود عند الحكم على العباد لما في ذلك من

---

(١) سبق تخريجه ص ٤٨٠

(٢) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٨٨ .

(٣) سورة طه : ٩٨ .

إظهار الحجة وقطع المحجة وهو مع ذلك الصادق في قوله والعادل في حكمه :

قال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لاَ يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ وَإِنْ تَكُ حَسَنَةً يُضاعِفْهَا وَيُؤْتِ مِنْ لَدُنْهُ أَجْراً عَظِيماً ــ فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَى هَؤُلَاءِ شَهِيداً ﴾(١) .

وقال تعالى : ﴿ وَجَاءَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَعَهَا سَائِقٌ وَشَهِيدٌ ﴾(٢) .

وكقوله تعالى : ﴿ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيهِم أَلْسِنَتُهُم وَأَيْدِيهِم وَأَرْجُلَهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾(٣) .

وقوله سبحانه : ﴿ الْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَى أَفْوَاهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَا أَيْدِيْهِم وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُون ﴾(٤) .

وقال تعالى في موطن آخر : ﴿ حَتَّى إِذَا مَاجَاءُوهَا شَهِدَ عَلَيْهِمْ سَمْعُهُم وَأَبْصَارُهُم وَجُلُودُهم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُون ﴾(٥) .

فإذا كان هذا في حق من لايحتمل منه الظلم في مثقال ذرة فكيف بالمخلوق الضعيف المعرض للأهواء والنزوات لا شك أنّ ذلك يتأكد في حقه .

---

(١) سورة النساء : ٤٠ ــ ٤١ .

(٢) سورة ق : ٢١ .

(٣) سورة النور : ٢٤ .

(٤) سورة يس : ٦٥ .

(٥) سورة فصلت : ٢٠ .

أمّا المجيزون فليس لهم حجة فيما استدلوا به من قضية هند وذلك لكثرة ما ورد عليه من مآخذ واحتمالات(١) .

وأمّا دليلهم من المعقول فهو وإن كان وجيها إلا أنّ في إجازة حكم القاضي بعلمه ما يؤدي إلى عموم البلوى وفتح باب الشر واتباع الهوى .

ولذا قال ابن حجر : فإن هذا الباب لو فتح لوجد كل قاضي السبيل إلى قتل عدوه وتنسيقه والتفريق بينه وبين من يحب ، ومن ثم قال الشافعي : « لولا قضاة السوء لقلت : إن للحاكم أنْ يحكم بعلمه » ثم قال ابن حجر : وإذا كان هذا في الزمان الأول فما الظن بالمتأخر ، فيتعين حسم مادة تجويز القضاء بالعلم في هذه الأزمان المتأخرة لكثرة من يتولى الحكم ممن لا يُؤمَن على ذلك(٢) .

النظر في وسيلة الإثبات :

قد تكون الوسيلة لإثبات الدعوى هي الشهادة وقد يكون غيرها من طرق الإثبات الأُخرى ، وكما هو مطلوب من القاضي فهم الدعوى والإجابة واستيعاب أقوال المُدَّعِي والمدعى عليه فكذا حالة النظر في وسيلة إثبات الدعوى بل في هذه الحالة يتأكد على القاضي دِقّة الفهم وصفاء الذهن ، وَلَمّا

---

(١) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٣ ، وانظر ما سبق من الكلام على هذا الحديث ص ٤٨٠

(٢) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٦٠ .

كان الغالب في إثبات الدعاوى يتم عن طريق الشهادة سواء كانت مكتوبة كالصكوك أم ملفوظة فقد رأيت أنْ أقصر الحديث على استماع الشهادة وما ينبغي للقاضي نحو الشهود عند الإدلاء بها .

الإذن في الشهادة واستماعها :

يستحب للقاضي إذا حضر لديه الشهود أنْ يَأْذَنَ لهم في أداء الشهادة ، ولا ينبغي لهم الإدلاء بها قبل ذلك ؛

لما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم : « إن بَعْدَكُم قوماً يخونُون وَلا يُؤْتَمنُون وَيَشْهَدُون وَلا يُسْتَشْهَدُون »[١] .

فهذا الحديث يدل على ذَمِّ التسرع في أداء الشهادة وذلك لخطورتها ، ولأن بذلها من غير طلب يؤدي إلى الحَطِّ من مكانتها في نفوس الناس ، فكان لابد من المحافظة عليها لفظاً ومعناً ، وهذا لايتعارض مع ما رواه مسلم في صحيحه بسنده عن زيد بن خالد الجهني أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بخير الشهداء ، الذي يأتي بشهادته قبل أنْ يَسْأَلها »[٢] .

فقد قال العلماء : إن هذا الحديث محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له[٣] .

---

(١) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٢١٢ ، وصحيح مسلم جـ ٤ ص ١٩٦٤ .
(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٤٤ .
(٣) شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ١٧ .

وأما كيفية إذن القاضي للشهود في أداء الشهادة فيكون ذلك بصيغة الاستفهام كأن يقول لهم : بِمَ تشهدوا ؟ أوْ يقول : من كانت عنده شهادة فليذكرها إنْ شاء ؟ .

ولا يقول لهم : اشهدوا لأنه أمْرٌ يدل على ميل القاضي لأحد الخصمين والمطلوب من القاضي التمسك بمبدأ الحِيَاد في المحاكمة ما أمكن(١)

فإذا شرع الشاهد في أداء الشهادة فعلى القاضي توجيه الأسئلة إليه التي يريد استجوابه عليها ، والتي ليس لها مساس بإقامة الشهادة على وجهها لتطابق الدعوى ، والأولى أن يترك للشاهد الفرصة الكافية للإدلاء بكل ما لديه مما يتعلق بالشهادة من غير تدخل من القاضي في ذلك بما يفيد تصحيح كلام الشاهد أو لفت إنتباهه إلى تلافي ثغرات في شهادته أو تدارك فلتات لسانه ، حتى إذا انتهى سأل الشاهد الآخر كما سأل الأول ليعرف بذلك مواطن الائتلاف من الاختلاف(٢) .

وإذا ارتاب القاضي في كلام الشهود فرقهم وناقش كل واحد على حدة كأن يسأل عما يتعلق بالشهود به ؟ ومتى تحمل الشهادة ؟ وفي أي موضع ؟ ومن حضر آنذاك ؟ وماذا جرى عند ذلك ؟ وهكذا .

---

(١) انظر شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ١ ص ٣٢٦ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥٢ .

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٠٤ ، وشرائع الإسلام ص ٢٠٩ ، والنظرية العامة لإثبات موجبات الحدود جـ ١ ص ٣٢١ .

وبهذه الطريقة يمكن تمييز الشهادة وإدراك مواطن الضعف عند الشهود في شهادتهم ، فإن اتفقت قبل الشهادة ، ثم سأل عن عدالتهم ، وإن اختلفت أقوالهم رَدَّ شهادتهم وطلب من المُدَّعِي إحضار غيرهم إنْ شاء[1] .

ومما ينبغي للقاضي حال أداء الشهادة أنْ يلتزم الحِشْمَةَ والوقار ، فلا يتعنت بالشهداء بأنْ يقول : لِمَ شهدتم ؟ وما هذه الشهادة ؟ أوْ يستقصي منهم أُموراً تَشُقُّ عليهم وتوقعهم في الحرج والمشقة مما ليس له أهمية خاصة بالإثبات ، وكذا لا يجوز إنتهار الشاهد كأن يصرخ عليه أو يزجره فقد يؤدي ذلك إلى تلجلجه وتلعثمه في كلامه والتنفير من الشهادة ، وكل هذا يؤدي إلى التنفير من القاضي وعدم الإقدام على أداء الشهادة مما يؤدي بالتالي إلى ضياع الحقوق وكثرة المفاسد[2] .

وقد لا يستطيع الشاهد الإدلاء بما يريد أنْ يشهد به حفظاً عن ظهر قلب لكون الشهادة طويلة أو متشعبة وحينئذٍ أجاز العلماء أنْ يكتبها الشاهد أوْ تكتب له ثم تتلى عليه ويشهد بما هو مكتوب لأن في استظهارها بالحفظ مشقة عليه ، وفي تركه الشهادة ضياع للحق فكان ذلك مباحاً دفعاً للحرج[3] .

---

(١) الأم جـ ٦ ص ٢٠٤ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ٩٦ ــ ٩٨ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١٠ ص ٤٥٢ ــ ٤٥٣ .

(٢) حاشية البجوري جـ ٢ ص ٣٤٦ ، أدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ٩٣ ، وشرائع الإسلام ص ٢٠٩ .

(٣) انظر شرح أدب القاضي ــ للحسام الشهيد جـ ١ ص ٣٣٥ .

ضبط الشهادة وتمييز الشهود :

إذا تمت الشهادة وكان أداؤها على الوجه المطلوب فإما أنْ تكون موافقة للدعوى أوْ أقل منها في القدر ، فإن كانت موافقة ضبطت على الموافقة ، وإن كانت أقل قَدْراً اعتمد الأقل بالشهادة ، ويضبط من أقوال الشهود ما وقع منه الاتفاق ، أمّا ما وقع فيه الاختلاف فيكون ضبطه مميزاً بشاهده الذي أضاف الزيادة ، وهذا إذا كان الاختلاف لم يؤدِ إلى رَدِّ الشهادة ، وذلك لأنّ مواضع الاتفاق في الشهادة هو ما تعتبر فيه الشهادة كاملة ، وأمّا مواضع الاختلاف فتكون الشهادة فيه ناقصة ، وله حكمه الخاص[1] .

وقد ذكر الفقهاء أنّ مما يلزم عند ضبط الشهادة تمييز الشهود فقالوا : إن على القاضي أن يكتب اسم الشاهد واسم أبيه وجده وكنيته إنْ عُرِفت ، وكذا اسم قبيلته وحرفته ومحلته التي يسكن فيها ، فإن لم يكن في هذا ما يميزه عن غيره كأنْ يقع الاشتباه والتوافق بما ذكر فلابد من التماس مِيزة خاصة لرفع إحتمال الاشتباه وكذا قالوا : إنّ على القاضي أن يثبت تاريخ الشهادة كأن يقول : في يوم كذا من شهر كذا في سنة كذا ثم يحفظ هذا الضبط لئلا تتعرض الشهادة إلى التزوير بالزيادة فيها أو النقصان[2] .

وما ذكره الفقهاء من تمييز الشهود يدلنا على أهمية إثبات الشخصية وأنّ

(١) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٤٣ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ٩٧ .

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٠٤ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٤٣ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ٩٨ .

له أصلاً في الفقه الإسلامي ، ولأهميته فقد وجد من الوسائل ما يكفل بتمييز كل فرد عن غيره .

ومما يدعو للعجب ماذكره ابن قدامة مما هو معتمد في إثبات الشخصية في هذا العصر من الصفات الخلقية حيث قال : فيكتب أسود أوْ أبيض أو أقنى الأنف أوْ أفطس أوْ رقيق الشفتين أو غليظهما ليتميز ولا يقع اسم على اسم[1] .

الإعذار في وسيلة الإثبات :

معنى الإعذار :

المراد من الإعذار قطع العذر والتلوم عمن توجه إليه ، وليس المراد منه إقرار العذر له فهو بهذا المعنى كقول : أُعجم الكتاب إذا أُزيلت عجمته بالنقط ، وكقول : شكا إليه زيد فأشكاه إذا أزال شكايته[2] .

ومنه قولهم : قد أعذر من أنذر : أي قد بالغ في الإعذار من تقدم إليك فأنذرك[3] .

---

(١) المغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٧ .

(٢) نظرية الدعوى ـ ياسين جـ ٢ ص ٥٦ .

(٣) أساس البلاغة ص ٦١٨ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٦ ، وتهذيب الفروق جـ ٤ ص ١٢٩ .

وفي اصطلاح علماء المالكية : سؤال الحاكم لمن توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه . بقوله أبقيت لك حجة ؟[1]

مشروعيته :

ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على أن إيقاع العقوبة لا يكون إلا بعد قطع الحجة بانتفاء العذر عمن استحق العقوبة فمن ذلك :

قوله تعالى في قصة الهدهد : ﴿ لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَاباً شَدِيْدَاً أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أو لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ ﴾[2] .

وقال تعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولا ﴾[3] .

وقال تعالى : ﴿ وَلَوْ أَنَّا أَهْلَكْنَاهُم بِعَذَابٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلاَ أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولاً فَنَتَّبِعْ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذِلَ وَنَخْزَى ﴾[4] .

وقوله تعالى : ﴿ رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُل وَكَانَ اللَّهُ عَزِيْزاً حَكِيْماً ﴾[5] .

---

(١) منح الجليل جـ ٤ ص ١٧٧ .
(٢) سورة النمل : ٢١ .
(٣) سورة الإسراء : ١٥ .
(٤) سورة طه : ١٣٤ .
(٥) سورة النساء : ١٦٥ .

فهـذه الآيات تدل على أن من أصول العـدل عدم إيقـاع العقوبـــة بمن استحقها إلاَّ بعد إعـذاره ليـأتي بما فيـه خلاصه ، فإن لم يأت به كان في ذلك تبرير لِانزال العقوبة به ، وكذا الحكم فإنـه لايصح إلا بعـد الإعـذار فيـه لما فيـه من نوع العقوبة باعتبار المحكوم عليه[1] .

محلـــه :

يظهر من كلام العلماء أن الإعذار إنما يكون في الشهـادة حيث قالـوا : والإعذار إنما هو على الظنون والتهمة للشهود[2] .

وهـذا ما يشير إلي أن محل الإعـذار إنما هو في الشهـادة ولعـل ذلك من حيث الواقع العملي ، فإن الشهادة هي أوسع الطرق في الإثبات .

ولكن إذا نظرنا إلى عِلَّة الإعـذار في الشهـادة نجد أنها لاتختلـف عنها في غيرهـا من طرق الإثـات فكمـا أنّ الطعـن في الشهـادة بالتزوير محتمـل فكـذا يحتمل الطعن في غيرها بالتزوير كالسندات ، والقرائن وما أشبهها .

لذا كان من حق المحكـوم عليـه ـــ كما يراه بعضهـم ـــ الإعـذار إليـه في كل ما قدمه الطرف الآخر من الحجج الشرعية ووسائل الإثبـات ، ولـه الطعـن المقبول في ذلك[3] .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٦ ، والمغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٥٢ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٧٠ .

(٣) نظرية الدعوى ـــ ياسين جـ ٢ ص ٥٩ .

ثم إن العلماء استثنوا بعض الأحوال التي لايجدي فيها الإعذار ، والتي قد يكون الإعذار فيها طريقاً إلى استفحال الشَّرِّ وانتشار الفساد فمن تلك الأحوال :

(١) كل من قامت عليه بينة بفسادٍ ، أوْ غَصبٍ ، أوْ تَعَدٍّ إذا كان من أهل الفساد الظاهر، أوْ من الزنادقة المشهورين بما يُنسب إليهم ، وذلك لأنّ الإعذار إليهم سبيل إلى نشر الفساد من غير فائدة مرجوة .

(٢) كل من قامت عليه الشهادة بما وقع فيه من الإقرار أو الإنكار في مجلس القاضي ، وذلك لمشاركة القاضي للشهود الحاضرين ، فإنه يلزم من الإعذار فيهم إعذار القاضي في نفسه .

(٣) وكذا من استفاضة عليه الشهادات بسبب شرعي أوْ بإضرار أحد الزوجين للآخر ، لأن الإعذار لا يفيد مع استفاضة الشهادات فلايمكن تجريح الجميع كما لايمكنه الإتيان بما يسقط به شهادتهم(١) .

وقته :

والإعذار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر ، لأن الإعذار في شيء ناقص لايفيد شيئاً(٢) .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٩ ــ ١٧٠ ــ ١٧١ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٧ .

وأما وقت الإعذار ففيه قولان كما ذكره علماء المالكية :

القول الأول : إنه قبل الحكم ، وهذا يعني أنّ القاضي إذا نظر في الدعوى والحجج أعذر فيها إلى من يراد الحكم عليه . وعلى هذا القول العمل عند المالكية .

القول الثاني : إنّ الإعذار يكون بعد صدور الحكم[1] .

والظاهر أنّ القول الأول هو الصواب لأن الهدف من الإعذار هو فيما إذا كان للمحكوم عليه ما يبطل به حجة المحكوم له ، فكان الأولى في ذلك أن يكون الإعذار من أقرب الطرق دفعاً للضرر عن الطرفين .

وأما عن القول الثاني فيكون ضرره أكبر من نفعه ، لأن الإعذار بعد الحكم يؤدي إلى ضياع الفرصة على المحكوم عليه في إدراك حقه ثم إن فيه إحتمال التصرف بالمحكوم به إذا كان قابلاً للتصرف ، لذا أرى أنه لا مانع من كونه بعد سماع الشهادة وقبل التعديل لأنه مع إحتمال تجريح الشهود فلا فائدة من تعديلهم حيث يقدم الجرح على التعديل عند العلماء ، لأن الجرح يفيد زيادة الاطلاع ما لم يتضمن التعديل نفي تلك الزيادة كأنْ يكون الشاهد تاب مما جرح به نحينئذ يقدم التعديل[2] .

والحاصل من هذا أنْ يُراعى بما هو أَوْلَى في وقت الإعذار لجلب

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٦٦ ــ ١٦٧ ، ومنح الجليل جـ ٣ ص ١٧٧ .

(٢) انظر حاشية الباجوري جـ ٢ ص ٣٤٧ .

المصلحة للطرفين ودفع الضرر عنهما .

نتيجة الإعذار والتأجيل فيه :

الإعذار قد يكون من حق المُدَّعَى عليه لإبطال الدعوى الأصلية ، وقد يكون من حق المُدَّعِي لإبطال دعوى الدفع كما قد يكون من حق المُدَّعَى عليه أيضاً لإبطال دفع الدفع . فليس الإعذار مخصوصاً بالمُدَّعَى عليه .

ولا يخلو المعذور إليه من إحدى حالتين :

الحالة الأولى : أنْ ينفي وجود العذر فيما قام ضده من حجة أو شهادة ، وفي هذه الحالة يحكم عليه بعد نفي العذر مباشرة .

الحالة الثانية : أنْ يَدَّعِي العذر فيما قام ضده ، وفي هذه الحالة قد لاتكون بَيِّنَة العذر قائمة فله طلب التأجيل لإحضارها .

فقد ورد في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما قوله : « ومن ادَّعَى غائباً أو بَيِّنَة فاضرب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بينه أعطيته بحقه ، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، فإن ذلك هو أبلغ في العذر ، وأجلى لِلْعَمَاء[1] .

وأما مدة التأجيل فإنها تختلف باختلاف القضايا والأحوال والظروف ولذلك ذهب العلماء إلى أنّ : ضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد الحكام

(١) سبق تخريجها ص ٩٠ ــ ٢٤٩ .

بحسب حسن النظر في أمر الخصمين وليس فيه حد محدود لايتجاوز إنما هو الاجتهاد[1] .

الجرح والتعديل في الشهود :

لما كانت الشهادة تقتضي إثبات الدعوى وهذا بالتالي يقتضي تنفيذ الحكم على مقتضاها كان من أهم الشروط المطلوبة في الشاهد العدالة .

لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[2] .

ولقوله تعالى : ﴿ مِمَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[3] .

ولذا حرم على القاضي تخصيص هذا الشرط بشهود معينين بحيث لايقبل غيرهم لما فيه من التضييق على الناس ، ولانه مخالف لشرع الله تعالى كما هو منصوص الآيات ، فليست العدالة مخصوصة بقوم دون قوم[4] .

وإذا حضر الشهود لدى القاضي فلا تخلو حالهم من إحدى حالاتٍ ثلاث :

الحالة الأولى : أن يعلم القاضي منهم العدالة بحيث لو طلب منه تعديلهم عند

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٧١ .

(٢) سورة الطلاق : ٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) حاشية الباجوري جـ ٢ ص ٣٤٦ ، والمغني — لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٢٧ .

قاض آخر عدلهم ففي هذه الحالة تقبل شهادتهم من غير طلب التعديل .

الحالة الثانية : أن يعلم فيهم ما يجرح في قبول الشهادة بحيث لو طلب منه تجريحهم لدى قاضٍ غيره جرحهم ففي هذه الحالة ترد شهادتهم من غير طلب التجريح ، وفي كلتا الحالتين يكون حكم القاضي عليهم بعلمه في التعديل والتجريح ، لما نقل من جواز ذلك بالإجماع[1] .

ولأن القاضي إذا لم يحكم بعلمه في الجرح والتعديل أفضى ذلك إلى تعديل المُجَرِّحِين والمُعَدِّلِين مما يؤدي إلى التسلسل في ذلك وهذا مما لا يعقل .

الحالة الثالثة : أن يجهل حالهم وفي هذه الحالة يلزم عليه أن يسأل عن عدالتهم بطلب تعديلهم[2] .

ولا يقبل التجريح والتعديل إلاّ من ذوي المعرفة الباطنة لأنّ الحال يقتضي ذلك ، ولما روى البيهقي قال : شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه . بشهادة .

فقال عمر : « إني لست أعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك فائتني بمن يعرفك .

فقال له رجل : أنا أعرفه يا أمير المؤمنين .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٣٠ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٣ ، وقد أشرنا إلى ذلك فيما سبق من الكلام عن حكم القاضي بعلمه ، ص ٥٩٨ .

(٢) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣ ــ ٤ .

قال : بأي شيء تعرفه ؟

قال : بالعدالة والفضل .

قال : هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ؟

قال : لا .

قال : فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع ؟

قال : لا .

قال : فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الاخلاق ؟

قال : لا .

قال : فلست تعرفه .

ثم قال للرجل ائتني بمن يعرفك[1] .

قال العلماء : فدل هذا من قوله وفعله على وجوب البحث عن العدالة وأنه لا يكتفى بدونه[2] .

ثُمَّ إن الجمهور على أنّ الجرح والتعديل لايقبل إلاّ من اثنين وبلفظ « أشهد » لأنه ينبني عليه حكم . فيقول : أشهد أنه عدل ومقبول الشهادة ، أو أشهد أن فيه كذا ، أي من الجرح[3] .

---

(١) السنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ١٢٥ ــ ١٢٦ ، وقد ذكره ابن حجر في التلخيص وقال : صححه أبو علي بن السكن ــ تلخيص الحبير جـ ٤ ص ١٩٧ .

(٢) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٩ ــ ١٠ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤١٦ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٥٦ ، والأم جـ ٦ ص ٢٠٥ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم =

وذهب الأحناف وأحمد بن حنبل في رواية أخرى أنه يقبل قول الواحد في الجرح والتعديل ، وبصيغة الخبر[1] .

واشترط العلماء في شهود الجرح والتعديل شروط الشهود في الحقوق[2] أي من حيث القبول والموانع ، وأضاف بعضهم أنْ يكون الشاهد في الجرح والتعديل مبرزاً في العدالة ، فَطِناً لا يخدع في عقله ، ولا يستنزل في رأيه ، وكذا له معرفة بأسباب الجرح وما يكون الشاهد به مجروحاً[3] .

وأما من حيث الذكورة والأنوثة فقال بعض العلماء بعدم قبول تزكية النساء لا في حق الرجال ولا في حق النساء ، وعلة ذلك أن التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال[4] .

وقال آخرون بجواز تزكيتهن للرجال وكذا للنساء من حيث القياس[5] .

والذي يظهر أنّ شهادتهن في الجرح والتعديل مقبولة قياساً على قبول شهادتهن في الحقوق ، ولكن الذي أرى ــ والله أعلم ــ أنَّ الأولى قصر ذلك

= ص ١٠٤ ، وأدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٠ ــ ٣١ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٢١ .

(١) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٩٨ ــ ٤٠٩٩ ، والمبسوط جـ ١٦ ص ٩١ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٢١ .

(٢) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٢٨ ، وحاشية الباجوري جـ ٢ ص ٣٤٧ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٥٥ ، وحاشية الباجوري جـ ٢ ص ٣٤٧ .

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٥٦ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٢٥ .

(٥) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٥٦ .

على النساء ، فيكون تجريحهن وتعديلهن للنساء دون الرجال لمعرفة بعضهن بأحوال بعض .

قال تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامرأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾[1] .

ولأن الغالب عدم اطّلاع الرجال على أحوال النساء وكذا النساء لا يعرفن من أحوال الرجال إلا القليل .

تقديم الجرح على التعديل :

إذا ادّعى المشهود عليه جرح الشهود ، وادَّعَى المشهود له عدالتهم قدمت شهادة الجرح على شهادة التعديل كما سبق ذكره في الإعذار .

لأن عمدة شهادة الجرح معرفة الباطن ، بخلاف شهادة التعديل التي تعتمد على معرفة الظاهر فكان الحكم بالباطن أولى من الحكم بالظاهر ، لأن في معرفة الباطن زيادة خبرة خفيت على شاهد التعديل ، ولأن التعديل يتضمن نفي ارتكاب المعصية ، وأمّا الجرح فيثبت ذلك ، والإثبات مقدم على النفي[2] .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٠٥ ، وأدب القاضي ـــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٨ ، والمغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٢١ .

ويستثنى من قاعدة تقديم الجرح على التعديل حالتان :

الحالة الأولى : إذا علم المعدلون بالجرح وشهدوا بتوبة المجروح منه فحينئذ يقدم التعديل لاشتماله على زيادة العلم بتوبة المجروح ، والتي خفيت على المجرحين[1] .

الحالة الثانية : أن يقع التفاوت بين شهود الجرح والتعديل في الزمان أو المكان ، كأن يشهد عليه اثنان بجرحه في سنة ، أو بلد ، ثم يشهد عليه اثنان بتعديله في سنه بعدها ، أو في بلد آخر انتقل إليه ، فتقدم شهادة التعديل لاحتمال التوبة والإنابة[2] .

تفسير الجرح :

لَمّا كان الجرح فيه هتك لعرض المجروح وجب أن لايقبل إلا عن يقين ، إمّا بمعاينة ارتكاب المجروح للمعصية كشرب الخمر أو سرقة أموال الناس ، وإما بالسماع كالقذف والكذب ، أو يعلم ذلك بالاستفاضة بين الناس[3] .

ولما كان الجرح يختلف باختلاف المعاصي استحسن العلماء تفسيره

---

(١) حاشية الباجوري جـ ٢ ص ٣٤٧ .

(٢) أدب القاضي ـ للماوردي جـ ٢ ص ٣٩ .

(٣) الأم جـ ٦ ص ٢٠٥ ، وأدب القاضي ـ للماوردي جـ ٢ ص ٣٩ ، والمغني ـ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٢٣ .

لاعتبار ما هو جارح ، وإغفال ما ليس بجارح ، وإن أدَّى ذلك إلى التعريض بما لاينبغي ذكره دون التصريح ، ولأن الناس قد يعتبرون ما ليس بجارح أنه جارح فكان النظر في ذلك إلى المعتبر شرعاً[1] .

ومن الحكايات في ذلك ما ذكره الإمام الشافعي قال : حضرت رجلاً صالحاً يجرح رجلاً مستهلا[2] بجرحه فَأَلَحَّ عليه بأي شيء تجرحه .

فقال : ما يخفى علي ما تكون الشهادة به مجروحة ، فَلَمَّا قال له الذي يسأله عن الشهادة لست أقبل هذا منك إلاّ أن تبين .

قال : رأيته يبول قائماً

قال : وما بأس بأن يبول قائماً

قال : ينضح على ساقيه ورجليه وثيابه ثم يصلي قبل أن ينقيه .

قال : افرأيته فعل فصلى قبل أن ينقيه وقد نضح عليه ؟

قال : لا . ولكني أراه سيفعل ؟[3] .

قال الماوردي : فإذا جاز أن يجرح الشاهد بمثل هذا ــ وليس بجرح ــ لم يجز للحاكم أن يسمع منه الشهادة بالجرح ، حتى يصف له ما يصير به مجروحاً[4] .

---

(١) الأم جـ ١ ص ٢٠٥ ، وأدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٤١ ــ ٤٢ وما بعدها ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٢٤ .

(٢) مستهلاً : رافعاً صوته ــ اللسان جـ ١١ ص ٧٠١ .

(٣) الأم جـ ١ ص ٢٠٥ .

(٤) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٤٤ ، ص ٤٥ .

شهادة الزُّور :

من الأمور الخطيرة في القضاء شهادة الزُّور[1] . لأثرها السيء في تمويه الحقائق والتلبيس على القضاة بما يخالف الواقع ، مما يوقعهم في الظلم بحكم الظاهر فتسفك الدماء وتؤخذ الأموال وتهتك الأعراض ، وقد قرن قول الزور بعبادة الأوثان في النهي عنهما : قال تعالى ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾[2] .

وقال تعالى في وصف عباد الرحمن : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَاماً[3] .

وروى مسلم في صحيحه من حديث عبدالرحمن بن أبي بَكْرَة[4] ، عن أبيه قال : كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أَلَا أُنَبِّئُكُم بِأَكْبَرِ الكبائر ؟ «ثلاثا » الإشراك بالله ، وعُقُوقُ الوَالِدَيْنْ ، وشَهَادَةُ الزُّورِ » أَوْ « قول الزُّورِ » وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مُتَّكِئًا فجلس . فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت[5] .

---

(١) الزُّور : أصله تحسين الشيء ، والزُّور : شهادة الباطل وقول الكذب ـــ اللسان جـ ٤ ص ٣٣٦ ـــ ٣٣٧ ، والنهاية في غريب الحديث جـ ٢ ص ٣١٨ .

(٢) سورة الحج : ٣٠ .

(٣) سورة الفرقان : ٧٢ .

(٤) هو : عبد الرحمن بن أبي بَكْرة الثقفي أول مولود بالبصرة وثقه ابن حبان ، وقال خليفة : توفي بعد الثمانين ٨٠هـ ـــ خلاصة التذهيب ص ٢٢٥ .

(٥) صحيح مسلم جـ ١ ص ٩١ .

وتعرف شهادة الزور بأمور ثلاثة :

الأول : بالإقرار : بأن يُقِرَّ صاحبها أنه شهد بزور .

الثاني : بالاستحالة : كأن يشهد على رجل بِقَتْلٍ ، أوْ زِناً ، في زمان معين ، في بلد بعينه ، وقد علم يقيناً أن المشهود عليه كان في ذلك الزمان في غير ذلك البلد .

الثالث : بالبَيِّنَة : بأن تقوم عليه البينة أنه شهد بزور .

أما الخطأ في الشهادة نتيجة التسرع أو التلجلج أو الاشتباه فلا يؤاخذ به وإن كثر منه ردت به شهادته[1] .

وإذا ثبت أنَّ أحداً شهد بِزُورٍ وجب تعزيره بما يرتدع به ويكون فيه عبرة لغيره ، ويكون ذلك إلى اجتهاد القاضي كما هو معروف في أحكام التعزير[2] .

ويرى بعض العلماء أن من التعزير الرادع عن شهادة الزور إشهار أمر الشاهد بالزور ، وذلك بأنْ ينادى عليه على باب مسجده ، أوْ في سوقه ، أوْ في قبيلته ، ويطاف به حتى يشتهر ، لأن في إشهار أمره زجراً له وردعاً لغيره[3] .

---

(١) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٦٢ .

(٢) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٦٣ وما بعدها .

(٣) أدب القاضي ــ للماوردي جـ ٢ ص ٣٦٠ ــ ٣٦١ ــ ٣٦٤ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢١٤ .

التعارض في الدعاوى والحجج :

من الأصول التي سبق ذكرها أنها لاتعتبر دعوى المُدَّعِي إلاّ إذا قامت عليها بَيِّنَة أو حجة ظاهرة ، وأيضاً من الأصول أن البينة على المُدَّعِي واليمين على المُدَّعَى عليه ، وهذا إذا خلت الدعوى من المعارضة ، وعرف المُدَّعَي من المُدَّعَى عليه ، ولم يكن للمُدَّعَى عليه معارضة للمُدَّعِي بدفع أو حجة ظاهرة يعارض بها حجة المُدَّعِي عند قيامها .

ودليل هذا المبدأ ما سبق ذكره مما ثبت في الصحيح من قضية الحضرمي والكندي عندما حضرا إلى النبي صلى الله عليه وسلم . فقال الحضرمي : يارسول الله : إنّ هذا قد غلبني على أرضٍ لي كانت لأبي . فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي « أَلَكَ بينة ؟ » قال : لا . قال : فلك يَمينه . قال : يارسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه . وليس يتورع من شيء فقال : « ليس لك منه إلا ذلك »[1] .

فهذا الحديث يدل على أن المُدَّعِي إذا تقدم بدعواه لم يستحق الحكم له بالمُدَّعى به إلا بإقامة البينة على دعواه . فإن أقام البينة حكم له بموجبها من غير خلاف[2] .

(١) سبق تخريجه ص ٣٨١

(٢) المغني ـ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٦٨ ـ ١٦٩ ، والطرق الحكمية ص ٣٢٣ .

وإن لم يقم بينة استحق اليمين من المُدَّعى عليه صاحب اليد ويبقى المُدَّعِي به في يده .

وهذه الصفة فيما إذا كانت الدعوى من المُدَّعِي على المُدَّعَى عليه مع إنكار المُدَّعَى عليه وعدم البَيِّنَة لِلْمُدَّعِي .

ويناقض هذه الصفة التعارض في الدعاوى والحجج كأن تتعدد الدعاوى والحجج ، أو الدعاوى فقط ، والمُدَّعَى به واحد .

وللتعارض ثلاث حالات :

الحالة الأولى : الجمع والتوفيق للعمل :

بأن يمكن التوفيق والتأليف بين الدعاوى والحجج ، وذلك التي ظاهرها التعارض ، لاسيما الحجج فإنها تعتبر أدلة على الدعاوى والعمل بالدليل واجب ما أمكن ، كما هو الحال في تعارض الأحاديث ، فإن المطلوب الأول التوفيق والجمع بين ما ظاهره التعارض[١] .

فإذا تعارضت حجتان كان الأولى التوفيق والجمع بينهما على وجه واحد ، فإن لم يمكن على وجه عمل بكل واحدة على وجهها المحتمل ، لوجوب العمل بالدليل بقدر الإمكان[٢] .

الحالة الثانية : الترجيح للعمل بالراجح وترك المرجوح :

فإذا تعرضت دعويان وقامت عليهما حجتان ولم يمكن التوفيق بينهما

(١) تدريب الراوي جـ ٢ ص ١٩٦ .

(٢) انظر بدائع لصنائع جـ ٨ ص ٣٩٤٠ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٩ .

فالعمل عندئذ على ترجيح إحداهما على الأخرى .

وقد ذكر العلماء بعضا من وجوه الترجيح التي يمكن للقاضي أن يعتمد عليها عند ترجيح إحدى الحجتين على الأخرى وعدهابعضهمإلى ثمانية وجوه :

الأول : زيادة العدالة . لقوله تعالى : ﴿ وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ ﴾[1] وهذا يدل على اعتبار الزيادة في العدالة .

الثاني : قوة الحجة فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين ، وعلى الشاهد والمرأتين ، فإما تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين فلأنهما حجة متفق عليها والشاهد واليمين مختلف فيهما[2] .

وإما تقديمهما على الشاهد والمرأتين فلقوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيْدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُم فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[3] .

ففي هذه الآية تقديم الشاهدين على الشاهد والمرأتين ، لأن الشاهد أقوى حجة من المرأتين لاحتمال النسيان والضلال من المرأة لقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾[4] .

---

(١) سورة الطلاق : ٢ .

(٢) المغني ـ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٧٧ ، والعمل بالشاهد واليمين خالف فيه الأحناف كما سبق ص ٤١٩ ، وانظر شرح معاني الآثار ـ للطحاوي جـ ٤ ص ١٤٤ ، وما بعدها ، وقد ذكر الإمام الشوكاني تحقيقاً في ذلك في نيل الأوطار « باب الحكم بالشاهد واليمين » .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

الثالث : اليد عند التعادل ، والترجيح بهذا الوجه فيه خلاف عند الفقهاء فذهب بعضهم إلى جواز الترجيح بذلك لاسيما إذا أفادت الحجة زيادة عما تفيده اليد كذكر سبب الملك أو النتاج(١) .

واستدلوا لذلك بما روى البيهقي بسنده عن جابر بن عبدالله « أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده »(٢) .

وذهب آخرون إلى تقديم حجة المدعي الخارج وعدم جواز ترجيح حجة المُدَّعى عليه الداخل ، واستدلوا لذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله : « البَيِّنَة على المُدَّعِي واليمين على المُدَّعَى عليه »(٣) .

واستدلوا من المعقول بأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف . فلهذا يكون التقديم لحجة المُدَّعِي لأنها أفادت وأثبتت ما هو خلاف الظاهر الذي دلت عليه اليد(٤) .

---

(١) الفروق جـ ٤ ص ٦٣ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٨٠ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٦٧ .

(٢) السنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ٢٥٦ .

(٣) جامع الترمذي جـ ٢ ص ٣٩٩ وقال عنه : هذا حديث في إسناده مقال ، أقول وقد ثبت في السنة الصحيحة ما يشهد لهذا . انظر ص ٢٥٧ ، و ص ٣٨١ .

(٤) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩٤٠ ــ ٣٩٤١ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٦٨ .

الرابع : زيادة التاريخ :

كأن تتضمن إحدى الحجتين أنه ملك المدعى به منذ سنة ، وتتضمن الأخرى للآخر أنه ملكه منذ سنتين فتقدم السابقة[1] .

الخامس : ترجيح الحجة المفصلة على المجملة :

السادس : مزيد الاطلاع :

كشهادة إحداهما بحوز الرهن والأخرى بعدم الحوز لأنها مثبتة للحوز ، وهي زيادة اطلاع .

السابع : استصحاب الحال والغالب :

كما لو شهدت إحدى الحجتين أنه أوصى وهو صحيح وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض . قال ابن القاسم : تُقدم حجة الصحة ، لأن ذلك هو الأصل والغالب .

الثامن : الترجيح بشهادة الحال :

كما إذا شهدت بأنه زنى عاقلا ، وشهدت الأخرى بأنه كان مجنوناً ،

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣١٠ ، وانظر بعض التفصيل للترجيح بالتاريخ في بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩٥٠ ــ ٣٩٥١ .

فإن كان القيام عليه وهو عاقل قدمت حجة العقل ، وإن كان القيام عليه وهو مجنون قدمت حجة الجنون[1] .

ومما ينبغي ذكره أنّ هذه الوجوه موضع اجتهاد عند العلماء للأخذ بها في الترجيح ، وليس الترجيح محصوراً بهذه الوجوه ، وإنما هي أهم وجوه الترجيح فيما يظهر .

وهناك بعض الوجوه التي لا يجوز الترجيح بها ولا يعد من وجوه الترجيح كزيادة العدد في الشهادة ، وذلك لأن أنصبة الشهادة مقدرة بالشرع إلا ما يستثنى من ذلك لقوة الحجة كالنصاب في الشاهدين على النصاب في الشاهد والمرأتين وأما الزيادة على النصاب فإنه يفضي إلى التهاتر والتكاثر والخروج عن مقاصد الشريعة[2] .

الحالة الثالثة : تعذر التوفيق والترجيح :

وفي هذه الحالة قد يقع التعارض على صورتين إحداهما تعارض الدعويين مجردة كل منهما عن الحجة ، والثانية التعارض مع قيام الحجة على كل منهما .

١ ــ التعارض في الصورة الأولى :

مثاله : أن يتنازع رجلان في عين في أيديهما فيدعي كل واحد منهما

---

(١) انظر الفروق جـ ٤ ص ٦٢ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٩ ــ ٣١٠ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣٠٩ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٧٦ ــ ١٧٧ .

أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بَيِّنة[1] .

ففي هذا المثال يظهر تعارض الدعويين وتساوي الأيدي على المُدّعى به فيحلف كل منهما لصاحبه ، وتقسم بينهما نصفين ، فإن نكلا جميعاً عن اليمين فهي بينهما أيضاً لاستحقاق كل منهما ما في يد صاحبه بنكوله وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فهي للحالف بيمينه ونكول صاحبه[2] .

والدليل على هذا ما رواه أصحاب السنن : « أن رجلين إدَّعَيا بعيراً أوْ دابة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليست لواحد منهما بَيِّنَة ، فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما »[3] .

وفي رواية أخرى : « أن رجلين إدَّعَيا دابة ولم يكن بينهما بَيِّنَة . فأمرهما النبي صلى الله عليه وسلم أن يستهما على اليمين »[4] .

قال البيهقي في سننه : فيحتمل أن تكون هذه القضية من تتمة القضية الأولى ، فكأنه صلى الله عليه وسلم جعل ذلك بينهما نصفين بحكم اليد

---

(١) المغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٧٣ .
(٢) المغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٧٣ .
(٣) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٧٨ ، وسنن النسائي جـ ٨ ص ٢١٧ ، وسنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٨٠ ، والسنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ٢٥٥ ، وقال أهل الحديث إسناده جيد ــ انظر بلوغ المرام ــ لابن حجر ص ٢٥٢ ، وعون المعبود بشرح ابن القيم جـ ١٠ ص ٣٩ .
(٤) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٨٠ ، وسنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٧٩ ، والسنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ٢٥٥ .

فطلب كل واحد منهما يمين صاحبه في النصف الذي حصل له فجعل عليهما اليمين فتنازعا في البداية بأحدهما فأمرهما أنْ يقترعا على اليمين والله أعلم[١] .

٢ ــ التعارض في الصورة الثانية :

مثاله : أن يتنازع اثنان في عين كل منهما يَدَّعِي أنها له ويقيم كل منهما على دعواه حجة فتتعارض الحجتان من غير مرجح[٢] .

وأما القضاء في ذلك فللفقهاء مذاهب بحسب ما تشير إليه النصوص وتقتضيه الأصول :

فذهب الأحناف : إلى أنه يقضى بالمُدَّعَى به بينهما نصفين ، وجه قولهم أن الحجة دليل من أدلة الشرع والعمل بالدليل واجب بقدر الممكن فإن تعذر العمل بكل منهما في كل المحل أمكن العمل بكل منهما في النصف ، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف[٣] . وذهب المالكية : إلى أن الحجتين تتساقطان عند التعارض وتصبح كأن لم تكن ، ويكون العمل كما في الصورة الأولى من غير حجة .

وقيل تقسم العين بينهما كما هو مذهب الأحناف[٤] .

---

(١) السنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ٢٥٥ .
(٢) انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٨٠ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٧٣ ــ ١٧٤ .
(٣) بدائع الصنائع جـ ٨ ص ٣٩٤٩ ــ ٣٩٥٠ .
(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٣١١ .

وذهب الشافعية في قولٍ إلى أنّ العين تقسم بينهما ، وفي قولٍ ثانٍ أنه يقرع بينهما وترجح من خرجت قرعته ، وفي قول ثالث توقف العين حتى يصطلحا[1] .

وذهب الحنابلة في قولٍ إلى قسمة العين بينهما نصفين كما هو قولٌ للشافعي وأصحاب الرأي .

واستدلوا بما رواه أبو داود والبيهقي بسند عن سماك[2]. عن تميم بن طرفة[3] قال : « إختصم رجلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير ، كل واحد منهما أخذ برأسه فجاء كل واحد منهما بشاهدين فجعله بينهما نصفين »[4] .

وفي رواية أخرى عند الحنابلة أنه يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف أنه لا حق للآخر فيها وكانت العين له .

قال ابن قدامة : والأول أصح للخبر والمعنى[5] .

---

(١) مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٨٠ ، وحاشية قليوبي وعميرة جـ ٤ ص ٣٤٣ ــ ٣٤٤ .

(٢) هو : سماك بن حرب بن أوس البكري الذهلي أبو المغيرة الكوفي أحد أعلام التابعين وثقه أبو حاتم وابن معين مات سنة ١٢٣هـ ثلاث وعشرين ومائة ــ خلاصة التذهيب ص ١٥٥ .

(٣) هو : تميم بن طرفة المسلي الكوفي وثقه النسائي مات سنة ١٩٥هـ خمس وتسعين ومائة ــ خلاصة التذهيب ص ٥٥ .

(٤) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٧٩ ، والسنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ٢٥٨ .

(٥) المغني ــ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٧٤ ، والقواعد في الفقه الإسلامي ص ٣٩٣ .

وقال ابن القيم : والذي دلت عليه السنة : أن المدعيين إذا كانت أيديهما عليه سواء أو تساوت بينتاهما :

قسم بينهما نصفين ، كما في حديث سماك عن تميم بن طرفة : « أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير ... الحديث[1] .

وهذا فيما تصح فيه القسمة وأمّا ما لا تصح فيه فلا تجوز كالتعارض في دعوى النكاح ، كأنْ يَدَّعِي اثنان النكاح من امرأة . ففي هذا المثال لايرجح أحد المتداعيين بإقرارها لتعلقها بدعوى الآخر ، فانها لو أرادت ابتداء تزويج أحد المتداعيين لم يمكن لها ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر ، وكذا لا يرجح بكونها في بيته ويده لأن اليد لاتثبت على حرة ، وأيضاً فلا سبيل إلى القسمة ههنا ولا إلى القرعة لأنه لابد مع القرعة من اليمين ، ولا مدخل لها في النكاح ، وإن أقاما حجتين تعارضتا وسقطتا وحيل بينهما وبينها[2] .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٣٢٧ .

(٢) انظر المغني ـ لابن قدامة جـ ١٢ ص ١٩٢ ـ ١٩٣ .

المبحث الثالث

الحكم

إن النتيجة الأخيرة في عملية القضاء والمحاكمة ـــ بعد إجراء الدعوى على أصولها الشرعية ـــ هي إظهار الحكم الشرعي على حسب ما يتبين للقاضي ، وهذا إذا لم تنته بعارض كالصلح أو التنازل أو نحو ذلك .

ولكي يحكم القاضي في القضية يقتضي الحال أن يحيط بأمور ثلاثة :

الأول : معرفته بالدليل الشرعي الثابت بالكتاب أو السنة أو المستنبط منهما .

الثاني : معرفته البينات التي يتضح بها طريق الحكم عند التنازع .

الثالث : معرفته بسبب الحكم وشروطه وموانعه ، وهذا يعلم بالحس أو الخبر أو العادة ، ومعرفة هذا الأمر تؤدي إلى بيان صلاحية الحكم في المحل المعين أو انتفائه عنه ومتى أخطأ في واحدٍ من هذه الأمور أخطأ في الحكم[1] .

وقد ذكرنا ما يتعلق بمعرفة الأمر الأول في مصادر الأحكام وكذا الأمر الثاني في طرق الإثبات ، والآن نأتي على إستكمال الحديث فيما يتعلق بالحكم ذاته .

---

(١) طريق الوصول إلى العلم المأمول ـــ لابن تيمية ص ٢٤٣ .

تعريفــه :

الحكم لغة : القضاء في الشيء بأنه كذا أو ليس بكذا[1] .

أما في الاصطلاح : فعرفه بعض العلماء بأنه أمر نفساني يعبر عنه تارة بالقول ، وتارة بالفعل ، وتارة بالإشارة ، وهذا يعني أن الحكم غير القول والفعل والإشارة وإنما هذه الأمور دالة عليه[2] .

أنواعـه :

للحكم أنواع كثيرة من وجوه عدة ولكن أهمها نوعان :

النوع الأول : الحكم بالصحة :

وهو الحكم بصحة التصرف في المحكوم به ، وهذا النوع يرد على التصرفات من عقود وغيرها ، وهو أعلى درجات الحكم لاستكمال شروطه وهي : ثبوت ملك المالك ، وحيازته للشيء المتصرف فيه ، وأهلية المتصرف ، وصحة التصرف[3] .

النوع الثاني : الحكم بالموجب :

وهو الحكم بالآثار المترتبة على التصرف على من صدر منه التصرف

---

(١) تاج العروس جـ ٨ ص ٢٥٢ وقد أشرنا إلى ما يقرب من هذا في تعريف القضاء في صدر هذا الكتاب ص ١٤ .

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١١٧ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٠٣ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٤ .

بموجب ذلك التصرف ، وهذا النوع لايشترط فيه ثبوت الملك للمتصرف ، وإنما يكتفى بشرطين : أهلية التصرف وصحة صيغته ، وإنما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لأنه قد يعسر إثبات الملك ، فأن تبين بعد ذلك عدم الملك وجب نقض الحكم[1] .

شـــــروطه :

لكي يكون الحكم صحيحاً ومعتبراً للتنفيذ اشترط الفقهاء لذلك شروطاً نذكرها فيما يلي :

أولا : أن تتقدمه دعوى صحيحة[2] . ويشترط هذا لصحة الحكم في حقوق العباد ، إذ الحكم في حقوق العباد لايجوز إلا بمطالبة ممن يدعي حق ، وهذا بخلاف الحكم في حقوق الله تعالى فلا يتوقف على هذا الشرط ، وذلك لصحة الحكم فيها من غير مطالبة لأن تحصيلها واجب على الكل من حاكم وغيره[3] .

ثانياً : يشترط أن يكون الحكم بلفظ يفيد الإلزام ، كأن يقول حكمت أو قضيت أو أنفذت عليك القضاء وهكذا[4] .

وقد اختلف الفقهاء في بعض الصيغ هل تفيد الإلزام أم لا ؟ كقول القاضي : ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا ، أو قوله : ظهر عندي ،

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٠٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٢٤ ، ومجلة الأحكام العدلية مادة (١٨٢٩) ص ٢٧٨ .

(٣) نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ٢٠٦ .

(٤) لسان الحكام في معرفة الأحكام ص ٩ .

أو صح عندي ، أو علمت ، ونحو ذلك .

فذهب بعض الأحناف والمالكية والشافعية إلى أن هذه الصيغ لا تدل على الإلزام فلا تكون حكماً[1] .

ولذا قال بعض علماء الأحناف : لابد أن يقول ـــ القاضي ـــ حكمت أو قضيت أو أنفذت عليك القضاء[2] .

وقال ابن فرحون في تبصرته : إن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم ، وقد تبقى ريبة عند الحاكم أو يبقى سؤال الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك ، فمن هنا لا يكون الثبوت حكماً لوجود الريبة وعدم الإعذار ، فإن قامت الحجة على سبب الحكم وانتفت ريبة الحاكم فيها وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت الذي يستلزم حكماً فيتعين على الحاكم الحكم[3] .

ويفهم من كلام ابن فرحون أن قول القاضي ثبت عندي ونحو ذلك يفيد ثبوت السبب بقيام الحجة عليه ، وثبوت السبب بقيام الحجة فقط لايستلزم الحكم بل لابد من الإعذار إليه في الطعن في الحجة إذا كان له مطعن فإن انتفى ذلك ووقر في قلب القاضي من الطمأنينة ما يدعوه للحكم حكم في

---

(١) لسان الحكام في معرفة الأحكام ص ٩ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ١٠٢ ـــ ١١٤ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٤ .
(٢) لسان الحكام في معرفة الأحكام ص ٩ .
(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١١٤ .

ذلك بما يميز الحكم عن ثبوت السبب .

وذهب بعض الأحناف إلى أنّ الصيغ المتقدمة المختلف فيها تفيد الحكم كالصيغ المتفق عليها ، ولكن الأولى أن يبين أن الثبوت بالبينة أو الاقرار ، لأن حكم القاضي بالبيِّنة يخالف الحكم بالإقرار(١) .

والذي يظهر أن الأولى ما ذهب إليه الجمهور لوجاهة تعليلهم لذلك ولأن الصيغ المختلف فيها لاتدل على الإلزام بطريق يرفع الاحتمال والإيهام بعدم الانتهاء بالحكم ، فكان الأولى التمييز بما يفيد القطع والإلزام كقوله حكمت أو قضيت ونحو ذلك(٢) .

ثالثاً : يشترط أن يكون الحكم واضحاً ، فلا بد من تعيين المحكوم به وكذا تعيين المحكوم له والمحكوم عليه بصورة واضحة ترفع أي احتمال أو اشتباه ، لأن الحكم إذا كان مبهماً أو فيه إيهام لم يمكن تنفيذه وبالتالي لم يكن قاطعاً للنزاع بين الخصوم(٣) .

رابعاً : يشترط في الحكم أن يتقدمه إعذار لقطع حجة المحكوم عليه وهذا شرط لصحة الحكم كما هو منصوص عليه عند المالكية(٤) .

---

(١) لسان الحكام في معرفة الأحكام ص ٩ .
(٢) وتجدر الإشارة إلى أنَّ صيَغَ الحكم يكون اعتبارها من حيث العرف والاصطلاح .
(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ١١٠ .
(٤) فتح العلي المالك جـ ٢ ص ٢٩٥ .

خامساً : يشترط حضور الخصمين مجلس الحكم عند صدور حكم القاضي ، إلا أن يقوم على المحكوم عليه موجب الحكم ثم يغيب فيكون حضوره وغيابه سواء ، كما إذا أقرَّ بالمُدَّعَى به ثم غاب قبل الحكم فإنه يحكم عليه[1] وإن كان هذا الشرط بناء على مذهب الأحناف في عدم الحكم إلا بحضور الخصم وذلك لمنعهم القضاء على الغائب أوْ له إلا في بعض الحالات :

إلا أن هذا الشرط يجب اعتباره إذا لم تتوفر شروط الحكم في القضاء على الغائب والتي اشترطها المجيزون غير الأحناف ، والتي سبق الحديث عنها في مبحث القضاء على الغائب في هذا الباب .

سادساً : أن يكون الحكم القضائي الصادر طبقاً لحكم الدليل المقتضى شرعاً في الواقعة المحكوم فيها ، وهذا يقتضي أن لا يكون الحكم الصادر مخالفاً للكتاب أو السنة ، أو الإجماع ، أو القياس الجَلِي[2] . وهو ما قطع فيه بإلحاق الفرع بالأصل[3] .

وهذا الشرط من أهم شروط الحكم بل أهمها لأن الخطأ فيه يوقع في الظلم قطعاً ، وتطبيق هذا الشرط يستوجب من القاضي معرفة وجه الحكم من حيث تصوره لكلام الخصمين وأحوال الواقعة المطروحة ، فإن لم يعرف الوجه لعدم فهم الواقعة لزمه إعادة النظر حتى يتبين له ذلك صراحة . وفي ذلك

---

(١) انظر مجلة الاحكام العدلية صـ ٢٧٨ مادة (١٨٣٠) .

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٠٤ ، وفتح المعين ص ١٤٠ .

(٣) فتح المعين ص ١٤٠ .

يقول الناظم :

« وفِكـرَكَ فَرِّغْ واطـلُبِ الـنَّصَّ وَافْهَمَـنْ
فَبعـدَ حُصولِ الفهـمِ قطعـاً لِتـفْصلاَ »

فإن اشتبه عليه الأمر والتبس عليه الحكم ، كأن لم يقف على أصل النازلة في كتاب ولا سنة ولا غير ذلك أوْ شَكَّ هل هي من أصل كذا أوْ أصل كذا ؟ أو تجاذبها أصلان ولم يترجح أحدهما شاور أهل العلم ، فإن بقي الإشكال فالأولى في ذلك الصلح وفي ذلك قيل :

« والصلح يُستدعى له إنْ أشكلا »

وهذا فيما يمكن فيه الصلح ، لا فيما لا يمكن فيه الصلح كالطلاق[1] .

أسـبابه :

لا شَكَّ أن العلم بأسباب الحكم أمر أساسي لنظر أيّ دعوى تستوجب الحكم فيها ، غير أن الفقهاء لم يذكروا أسباب الحكم كشرط من شروطه[2] .

ولعل ذلك لأهميتها ولكونها أمراً بدهياً تعتبر قاعدة وأصلا للحكم ، وهذا فيما يخص القاضي عند الحكم[3] .

---

(١) البهجة في شرح التحفة جـ ١ ص ٣٧ .

(٢) نظرية الدعوى ــ ياسين جـ ٢ ص ٢١٠ .

(٣) انظر نظرية الدعوى جـ ٢ ص ٢١٠ ، والتنظيم القضائي ص ١٦٠ .

وأما من حيث دعم الحكم بأسبابه عند البيان ، أو إحاطة المحكوم عليه بها فقد استحسن الفقهاء فعل ذلك :

فقال الإمام الشافعي : وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ويبين له ويقول له : احتججت عندي بكذا ، وجاءت البيِّنة عليك بكذا ، واحتج خصمك بكذا ، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه ، وأبعد عن التهمة وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه .. فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع ، أو يشكل عليه أن يقف حتى يتبين له فإن لم ير فيها شيئاً أخبره أنه لا شيء له فيها ، وأخبره بالوجه الذي رأى أنه لا شيء له فيها ، وإن لم يفعل جاز حكمه غير أنه قد ترك موضع الإعذار إلى المقضي عليه عند القضاء[1] .

ونقل عن بعض فقهاء الشافعية تصريحهم بأنّ قاضي الضرورة — وهو : من ولي القضاء دون أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة لصحة تولية القضاء — يلزمه بيان مستنده في سائر أحكامه ولا يقبل قوله حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه[2] .

وإذا كان هذا مستحسناً عند الفقهاء وقد يكون لازماً في بعض الأحوال فإنه مما تدعو إليه الضرورة في عصرنا الحاضر لأهميته في مراقبة أعمال القضاة ،

---

(١) الأم جـ ٦ ص ٢١٦ .

(٢) فتح المعين ص ١٣٧ — ١٣٨ .

وتصديق الصحيح منها ونقض الباطل[1] .

وهذا بالإضافة إلى ما تقدم من إدخال الطمأنينة على قلب المحكوم عليه ، وإشرافه على الأمر الواقع لقطع عذره ورفع إحتمال التهمة للقاضي .

ومما تجدر الإشارة إليه أن تسبيب الحكم شرط لصحته في النظم الوضعية ، وأن إغفال ذلك يترتب عليه نقض الحكم وإبطاله[2] .

حجيته ونفوذه :

من المعلوم أن إصدار الحكم في واقعة يستلزم معرفة أسبابه وتوفر شروطه كما سبق إضافة إلى الإلمام بأحوال القضية وملابساتها ، وهذا يعني أن للظروف المحيطة بالواقعة أثراً كبيراً في تقدير صلاحية الحكم في الدعوى المطلوب الحكم فيها ، ولا يتأتى ذلك إلا بنظر القاضي واجتهاده ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن من مرامي الحكم وأهدافه أن يكون موافقاً للحق والحقيقة ، فإذا صدر الحكم القضائي وكان مقروناً بأسبابه وحيثياته ومستوفياً لشروطه السابقة كان حجة لازم التنفيذ إلا أنه يستثنى هذا الاعتبار في حالتين :

الحالة الأولى : تعديه عن محله :

فإذا جاوز الحكم الواقعة المطروحة إلى واقعة أخرى لم يكن حجة في

---

(١) التنظيم القضائي ص ١٦٠ .

(٢) نظرية الدعوى جـ ٢ ص ٢١٠ ، والتنظيم القضائي ص ١٦٠ .

الواقعة الأخرى ، وهذا يعني أن الحكم القضائي حكم خاص بالواقعة التي صدر فيها الحكم لا يمتد إلى غيرها وإن كانت الأخرى مماثلة لها(١) .

قال الخرشي(٢) ـــ من علماء المالكية : إن الحكم لا يجاوز محله إلى ما يماثله ، بمعنى أنه إذا حكم الحاكم في جزئية معينة لا يكون حكماً فيما يحدث من مماثلها ، لأن الحكم جزئي لا كلي ، بل إن تجدد المماثل فإنه يستأنف الإجتهاد إذا كان مجتهداً ، وإذا كان عدم التعدي في حق المجتهد فأولى المقلد(٣) .

وهذا ما يفسر ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قضى في قضية بقضاء ثم قضى في مثلها بقضاء آخر فقيل له في ذلك فقال : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما نقضي(٤) .

وإن كان ما ورد عن عمر من المسائل الاجتهادية إلا أن الاجتهاد لازم ولو مع النص لمعرفة صلاحية المحل لحكم النص من عدمه ، ولأن تكييف

---

(١) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٩ ، وقد سبقت الإشارة إلى هذا في تعريف القضاء وتمييزه عن الفتيا ص ٤ .

(٢) هو : محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ولد سنة ١٠١٠هـ عشر وألف وتولى مشيخة الأزهر وكان فقيهاً فاضلاً ومن مؤلفاته « الشرح الكبير على متن خليل » و « الشرح الصغير على متن خليل » أيضاً وتوفي سنة ١١٠١هـ إحدى ومائة وألف ـــ الأعلام جـ ٧ ص ١١٨ ، ومعجم المؤلفين جـ ١٠ ص ٢١٠ ـــ ٢١١ .

(٣) شرح الخرشي جـ ٧ ص ١٦٧ .

(٤) سبق تخريج هذه القضية ص ٩٧ .

الحكم يقتضي معرفة المحل وبالعكس .

الحالة الثانية : اختلاف وصفه في الظاهر والباطن من حيث الحل والحرمة :

وهذه مسألة خالف فيها أبو حنيفة جمهور الفقهاء ، وهي خاصة بالعقود والفسوخ .

وصورتها في العقود : أن يدعي رجل على امرأة النكاح ــ وليس بينهما نكاح حقيقي ــ ثم تنكر فيقيم شاهدي زور على دعواه فيقضي القاضي بالنكاح بينهما[1] .

ففي هذه الصورة ذهب الإمام أبو حنيفة ــ فيما نقل عنه ــ إلى القول بحجية الحكم ونفوذه ظاهراً وباطناً[2] .

والمراد بالنفاذ ظاهراً : أن يسلم القاضي المرأة إلى الرجل ، ويقول سلمي نفسك إليه فإنه زوجك ، ويقضي بالنفقة والقسم .

وبالنفاذ باطناً : أن يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى[3] .

وللنفاذ باطناً عند أبي حنيفة شرطان :

---

(١) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٤ ــ ١٥ ، وشرح الخرشي جـ ٧ ص ١٦٦ .
(٢) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٤ .
(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٠٥ .

الأول : عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ .

والثاني : كون المحل قابـــلا ، فإذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتـــدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لأنه لا يقبل الإنشاء(١) .

أدلة هذا المذهب :

استدل لهذا المذهب بما روي عن علي رضي الله عنه : أنّ رجلاً أقام عنده بَيِّنَة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فقضى له بالمرأة .

فقالت : إنه لم يتزوجني ، فأما إذا قضيت علي فجدد نكاحي .

فقال : لا أجدد نكاحك ، الشاهدان زوجاك(٢) .

وجه الاستدلال : أنه لو لم ينعقد النكاح بينهما باطنا بالقضاء لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ، ورغبة الزوج فيها ، وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه(٣) .

واستدل له من المعقول : بأن القضاء شرع لقطع المنازعة بين الخصوم من كل وجه فلو لم ينفذ باطناً لما تحقق الهدف من القضاء وكان في ذلك استمرار الخصام(٤) .

---

(١) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٥ .

(٢) أصله في حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٠٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٠٦ .

(٤) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٤ .

وقد اعترض على الاستدلال بالأثر من جهة صحته ومن جهة معناه :

(١) فمن جهة صحته : إن هذا الأثر غير معروف عند أهل الحديث ، وقد صرح ابن حجر بأنه قد تعقب فلم يثبت عن علي رضي الله عنه[1] .

(٢) وأما من جهة معناه ـــ على فرض صحته ـــ: فإن لفظه يدل بصراحة على أن الإمام علي رضي الله عنه أضاف إنشاء التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه ، ولم يجبها إلى العقد لأن فيه طعناً على الشهود بغير دليل[2] .

وقد يعترض على الاستدلال بالمعقول : بأن القضاء إنما يجري على الظاهر لقطع النزاع في هذه الحياة الدنيا ، فلا يكون نفاذه لازماً في الباطن إذا خالف الظاهر ، وليس من مهمة القضاء استكشاف السرائر والعلم بالبواطن ، وإنما ذلك من شأن علام الغيوب الذي تستوي في علمه الظواهر وما تكنه السرائر ، ثم يقضي فيها بعدله في اليوم الآخر .

مذهب الجمهور :

أما الجمهور ومعهم من الأحناف الصاحبان[3] فذهبوا إلى أن القضاء في هذه الحالة لاينفذ إلا ظاهراً ، لأن أثر الحكم القضائي لا يمتد إلى تغيير الوصف

---

(١) فتح الباري جـ ١٣ ص ١٧٦ .

(٢) المغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٩ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ٣٥٨ .

(٣) هما أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة وقد تقدمت ترجمتهما .

الشرعي عن حقيقته ، فلا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً[1] .

وأمّا كيفية نفوذ الحكم عند الجمهور ظاهراً وعدم نفوذه باطناً : فعلى الصورة السابقة يكون نفوذه ظاهراً هو لزومها حكمه لعدم ما يدفعه ، ويجب عليها لعدم نفوذه باطناً أن تمتنع منه ما أمكنها ، فإن أكرهها ووطئها ، فالإثم عليه دونها لأنها مكرهة[2] .

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

(١) الدليل من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَلاَتَأْكُلوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلى الحُكَّامِ لِتَأْكُلوا فَرِيقَاً مِنْ أَمْوَال النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[3] .

قال الإمام الطبري في تفسير الآية : ولا يأكل بعضكم أموال بعض فيما بينكم بالباطل ، وأكله بالباطل : أكله من غير الوجه الذي أباحه الله لآكليه[4] .

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٥ ، وشرح الخرشي جـ ٧ ص ١٦٦ ، والميزان الكبرى جـ ٢ ص ١٩٣ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٧ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٧ ــ ٤٠٨ ــ ٤٠٩ . والبحر الرائق جـ ٧ ص ١٤ .

(٢) المغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٩ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ٣٥٨ .

(٣) سورة البقرة : ١٨٨ .

(٤) جامع البيان جـ ٢ ص ١٨٣ .

ومن الآثار الواردة في تفسير الآية :

(أ) ما رواه الطبري وابن كثير عن ابن عباس رضي الله عنه : إن ذلك الرجل يكون عليه مال وليس عليه فيه بيِّنة فيجحد المال فيخاصم إلى الحكام وهو يعرف أن الحق عليه ، وهو يعلم أنه آثم أكل حراماً[1] .

(ب) وكذا ما رويا عن قتادة : أنه قال : من مشى مع خصمه وهو له ظالم فهو آثم حتى يرجع إلى الحق ، وأعلم يا إبن آدم أنّ قضاء القاضي لا يحل لك حراماً ، ولا يحق لك باطلاً ، وإنما يقضي القاضي بنحو ما يرى ويشهد به الشهود ، والقاضي بشر يخطىء ويصيب ، واعلموا أنه من قد قضى له بالباطل ، فإن خصومته لم تنقض حتى يجمع الله بينهما يوم القيامة ، فيقضي على المبطل للمحق، ويأخذ مما قضى به للمبطل على المحق في الدنيا[2] .

وقال ابن كثير في تفسير الآية بعد أن ذكر حديث أم سلمة الآتي :

فَدَلَّت هذه الآية الكريمة وهذا الحديث على أنّ حكم الحاكم لايُغير الشيء في نفس الأمر فلا يُحِل في نفس الأمر حراماً هو حرام ، ولا يحرم حلالا هو حلال ، وإنما هو ملزم في الظاهر فإن طابق في نفس الأمر فذاك ، وإلا فللحاكم أجره وعلى المحتال وزره[3] .

(١) جامع البيان جـ ٢ ص ١٨٣ ، وتفسير ابن كثير جـ ١ ص ٢٢٥ .
(٢) جامع البيان جـ ٢ ص ١٨٤ ، وتفسير ابن كثير جـ ١ ص ٢٢٥ .
(٣) تفسير ابن كثير جـ ١ ص ٢٢٥ .

(٢) **الدليل من السنة :**

أما السنة فقد استدلوا بما ثبت من حديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إليّ ولعَلّ بعضكم أن يكون ألْحَنَ بحجته من بعض فأقْضِي على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنّما أقْطَع لَه قِطْعَةً مِنَ النار »[١] .

(٣) **الدليل بالاجماع :**

أما الدليل بالاجماع فما ذكره النووي في شرحه ونقله ابن حجر في الفتح فقال : والقول بأنَّ حُكم الحاكم يُحِل ظاهراً وباطناً مخالف لهذا الحديث، الصحيح ـــ أي حديث أم سلمة السابق ـــ وللإجماع السابق على قائله ، ولقاعدة أجمع العلماء عليها ووافقهم القائل المذكور وهو أن الإبضاع أولى بالاحتياط من الأموال[٢] .

(٤) **الدليل بالمعقول :**

أما المعقول فإن شرط صحة الحكم وجود الحجة وإصابة المحل ،

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٤ .

(٢) شرح النووي على مسلم جـ ١٢ ص ٦ ، وفتح الباري جـ ١٣ ص ١٧٦ ، وانظر تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٥ .

وإذا كان ما يحتج به شهادة زور لم تحصل الحجة ، لأن حجة الحكم هي البيِّنة العادلة ، وحقيقتها إظهار الحق وحقيقة الحكم إنفاذ ذلك ، وأمّا إذا كان الشهود كذبة لم تكن شهادتهم حقاً ولم يظهر بها الحق[1] .

الرأي الراجح :

يظهر مما تقدم أنَّ الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور للأسباب الآتية :

(أ) عدم استناد الرأي المخالف لأي دليل صريح من الكتاب أو السنة أو الاجماع .

(ب) ضعف الدليل المعتمد لهذا الرأي ، وهو ذلك الأثر المروي عن علي رضي الله عنه ، وذلك لما ورد عليه من مقال ، وكذا الدليل بالمعقول .

(جـ) استناد رأي الجمهور إلى أدلة قوية من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول ، مع ظهور وجوه الاستدلال فيها .

(د) إن رأي الجمهور أقرب إلى روح الشريعة ، والغاية من القضاء هو إقامة العدل ودفع الظلم ، وهذا ما يدعو إلى محاسبة النفس وترك التظالم وتحكيم الضمير ، ومراقبة الله تعالى .

وهذا هو الفارق بين القضاء الشرعي الذي يعتمد رضا الله تعالى

---

(١) انظر فتح الباري جـ ١٣ ص ١٧٦ .

وبين القضاء الوضعي الذي يتبع شهوات النفس .

ثم إن في تحليل الحرام وتحريم الحلال تعاوناً على الإثم والعدوان وهذا من المنهي عنه .

قال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ والتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ واتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيْدُ العِقَاب ﴾(١) .

نقضـــه :

إذا صدر الحكم مستكملاً لأصوله الشرعية وموافقاً ظاهره لباطنه كان حجة في الواقعة التي صدر فيها ووجب لزومه وتنفيذه ، ولا يجوز نقضه بأي حال ، وقد يصدر مستكملا لأسبابه وشروطه التي توافق الأصول الشرعية في الظاهر وتخالفها في الباطن فحينئذ تكون الحجة فيه مقصورة على الظاهر ولا يلزم تنفيذه في الباطن كما سبق بيانه .

ولكن الحكم قد يصدر أحياناً مخالفاً للأصول الشرعية في الظاهر والباطن معاً فعندئذ يتعين نقض الحكم ومن الحالات التي ينقض فيها الحكم ما يلي :

أولاً : إذا صدر الحكم وكان مخالفاً لنص في الكتاب أو السنة ، أو مخالفاً

(١) سورة المائدة : ٢ .

للإجماع ، فإنه يجب نقضه ويحرم تنفيذه[1] .

وزاد الإمام الشافعي إذا خالف أصح المعنيين فيما احتمل النص في الكتاب والسنة[2] .

وزاد بعض علماء الشافعية ما كان مخالفاً للمتفق عليه في المذاهب الأربعة[3] .

لأن الحكم في هذه الحالة يكون جوراً بالقطع واليقين فيما خالف الكتاب والسنة والإجماع ، وبالظن الغالب على أقل تقدير فيما خالف أصح المعنيين وما اتفق عليه الأئمة ، وما كان بهذه الصفة كان حكماً بغير ما أنزل الله تعالى فيجب رده .

قال تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون ﴾[4] وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أحْدَثَ في أمْرِنا هذا ما ليس منه فهو رَدٌّ »[5] .

---

(١) العقود الدرية جـ ١ ص ٢٩٧ ، وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٣ ، والأم جـ ٦ ص ٢٠٤ ، والمغني ـــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٤ .

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٠٤ وقد سبقت الإشارة إليه في الرجوع عن الخطأ في الحكم في مسئولية القضاة من الباب الأول ص ٩٦ .

(٣) فتح المعين ص ١٤٠ .

(٤) سورة المائدة : ٤٥ .

(٥) سبق تخريجه ص ٢٥٠ .

فعلى هذا يكون النقض لما بان مخالفته للحق ولم يكن موضع خلاف أو محل اجتهاد فإن كان كذلك لم ينقض ، كما إذا صدر الحكم بالاجتهاد ، ثم ظهر حكم يخالفه حدث باجتهاد آخر ، فلا يكون هذا ناقضاً للأول لنقل الإجماع على ذلك[1] .

وللإمام الشافعي تفصيل في ذلك قال فيه : وإذا حكم القاضي بحكم ثم رأى الحق في غيره ، فإن رأى الحق في الحادث بأنه كان خالف في الأول كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة نقض قضاءه الأول على نفسه وكل ما نقض على نفسه نقضه على من قضى به إذا رفع إليه ، ولم يقبله ممن كتب به إليه ، وإن كان إنما رأى قياساً محتملا أحسن عنده من شيء قضى به من قبل ، والذي قضى به قبل يحتمل القياس ليس الآخر بأبين حتى يكون الأول خطأ في القياس يستأنف الحكم في القضاء الآخر بالذي رأى آخراً ولم ينقض الأول ، وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه على أحد حكم به قبله ، ولا أحب له أن يكون منفذاً له وإن كتب به إليه قاض غيره ، لأنه حينئذ مبتدىء الحكم فيه ولا يبتدىء الحكم بما يرى غيره أصوب منه[2] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٩ ص ٤٠٨٥ ، والمدونة جـ ١٦ ص ٥٧ ، والأم جـ ٦ ص ٢٠٤ ، والميزان الكبرى جـ ٢ ص ١٨٨ ، والمغني ــ لابن قدامة جـ ١١ ص ٤٠٥ .

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٠٤ .

ثانياً : ينقض الحكم إذا جرى على غير الأصول المشروعة المعتبرة لصحة الحكم(1) .

ولصدور الحكم على غير الأصول المطلوبة صور منها :

(١) ما يتعلق بذات الحكم كعدم استكمال أسبابه وشروطه ، كأن يصدر الحكم في حقوق العباد من غير سبق دعوى ، فهذا الحكم ينقض لتخلف ما هو شرط في صحته وهو الدعوى كما سبق بيانه .

وكذا لو صدر الحكم قبل الإعذار فإنه ينقض ، لأن الإعذار شرط لصحته ، وعدم الإعذار حجة لنقضه(2) .

وكذا لو حكم القاضي قبل التعديل والتزكية ، فإنه يكون حكمه منقوضاً لأن التعديل شرط لقبول الشهادة واعتبارها حجة(3) .

(٢) إذا صدر الحكم في دعوى لا يجوز للقاضي الحكم فيها لتعلقها بالقاضي أوْ لمن له علاقة بالقاضي مما يكون سبباً في جر التهم وسوء الظنون كحكم القاضي على عدوه ، وحكمه لنفسه أوْ شريكه أو أصوله كآبائه ، أو فروعه كأبنائه(4) .

---

(١) انظر مجلة الأحكام العدلية مادة (١٨٣٨) و (١٨٣٩) ص ٢٧٩ ــ ٢٨٠ .

(٢) فتح العلي المالك جـ ٢ ص ٢٩٥ .

(٣) العقود الدرية جـ ١ ص ٢٩٨ .

(٤) العقود الدرية جـ ١ ص ٢٩٦ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٣ ، وأدب القضاء ــ لابن أبي الدم ص ١٢٠ .

(٣) الأحكام التي تصدر عن قضاة لم تتوفر فيهم أهلية القضاء لنقص في بعض الشروط المطلوبة لتولي القضاء كالقاضي الجائر، والقاضي الجاهل، وفيما يلي إيضاح ذلك:

(أ) **القاضي الجائر**:

إذا عرف القاضي بالجور في أحكامه وكان غير عدل في حاله وسيرته فإنها تنقض أحكامه جميعها سواء كان عالماً أو جاهلاً، ظهر جوره أو خفي، لأنه لا يُؤمَنُ جانبه ولو فيما ظاهره الصواب فقد يكون باطنه في الحيف والجور[١].

(ب) **القاضي الجاهل**:

أما القاضي الجاهل إذا كان عدلاً فإن أحكامه تكشف بتعقبها فما كان منها صواباً أُنفذ وأُمضي وما كان منها خطأً بَيِّناً نقض[٢] وقال بعض العلماء ينقض حكمه وأنْ كان خطأً مختلف فيه إذا لم يعرف بمشاورته لأهل العلم، لأن حكمه من غير مشاورة أهل العلم حدس وتخمين[٣].

وهذا يعني أن لمشاورة أهل العلم أثراً في حجية الحكم لا سيما إذا كان القاضي تنقصه أهلية العلم.

---

(١) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٣، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩٧.

(٢) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٣.

(٣) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٧٣.

وإذا صح تعقب الأحكام ونقض ما هو محل للنقض فهل يجب ذلك على القاضي في أحكام من سبقه ؟

الظاهر من كلام بعض الفقهاء : أنه لايجب على القاضي تعقب أحكام من كان قبله إلا أن يتظلم إليه محكوم عليه قبله ، فينظر فيما تظلم فيه ، فإن كان الحكم مخالفاً للشرع أو محلاً للنقض نقضه ، وإن كان مجتهداً فيه أبقاه ولم ينقضه(١) .

ثالثاً : ينقض الحكم إذا بين المحكوم عليه دفعاً صحيحاً ظهر بعد الحكم الأول ، ولو كان الحكم الأول مستكملاً لأصوله الشرعية ، وذلك لوجوب مراجعة الحق .

مثاله : إذا ادَّعَى أحد على الدار التي في تصرف الآخر بأنها موروثة له من والده ، وأثبت ذلك ثم بعد الحكم لو ظهر سند معمول به يبين أن والد المُدَّعِي كان قد باع الدار المذكورة إلى والد ذي اليد فإنها تسمع دعوى ذي اليد ، وإذا أثبت ذلك انتقض الحكم الأول واندفعت دعوى المُدَّعِي(٢) .

ملخص لسير المحاكمة في المحاكم الشرعية :

جاء في النظم واللوائح ما نصه :

عند مثول الخصمين أمام القاضي يسمح للمُدَّعِي بعرض دعواه في وجه

(١) الأم جـ ٦ ص ٢٠٤ ، وأدب القضاء ـــ لابن أبي الدم ص ٨٠ ـــ ٨١ .
(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة (١٨٤٠) ص ٢٨٠ .

المُدَّعَى عليه ، فإذا رأى الحاكم الشرعي أن دعواه محررة واضحة المعالم على المُدَّعى عليه أُمر برصدها في ضبط القضية وأملاها على كاتب الضبط ، وبعد الفراغ من كتابتها تتلى عَلَنَاً أمام المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه ، ثم يؤخذ توقيع المدعي في الضبط بالمصادقة على دعواه ، وبعد ذلك يسأل المُدَّعَى عليه تحريرياً في الضبط عما جاء بدعوى المدعي ويكتب الجواب منه كاملاً حسبما تتطلبه الدعوى المقامة ضده بوجه تفصيلي :

وبعد الفراغ من الدعوى والإجابة يشرع حاكم القضية في توجيه الأسئلة على من تتوجه عليه من الخصمين وتحرير الإجابات وطلب البيانات ورصد الشهادات ، ثم سؤال المشهود عليه عن حال الشهود وتحرير ما لديه من طعن شرعي فيمن شهد عليه ، وتكليفه باحضار البَيِّنة على ذلك وإذا لم يُدْلِ بطعن في الشهود وتمت تزكيتهم لدى الحاكم الشرعي فعند ذلك يحرر القاضي حكمه بآخر القضية في الضبط مُدَعَّماً بالحيثيات والمستندات التي استند عليها في حكمه ، وكل من له شهادة أو نحوها محرر في الضبط يؤخذ توقيعه تحت ما كتب عنه مضافاً إلى ذلك توقيع حاكم القضية بجانبه ، وبعد الانتهاء من هذه الاجراءات تحرر المحكمة صكاً رسمياً للمحكوم له وافياً بالمقصود من المحاكمة ويسجل هذا الصك في سجل الصكوك الصادرة من المحكمة ويوقع عليه بختم القاضي وتبقى سجلات الصكوك محفوظة في المحكمة يرجع إليها عند مساس الحاجة ، وتخرج صورة الصك لصاحبه عند فقده . مادام ساري المفعول بعد عشرات السنين[1] .

(١) الأنظمة واللوائح قسم التعليمات الخاصة بموضوع الدعوى ص ١٠٧ ـ ١٠٨ .

الباب الخامس

نماذج من الأقضية في القرآن والسنة وعند السلف

المبحث الأول :

أقضية في القرآن الكريم .

المبحث الثاني :

أقضية في السنة وعند السلف .

المبحث الأول

أقضية في القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم بعض الآيات التي اشتملت على قضايا كنماذج وأمثلة للتقاضي والقضاء ، وجاءت هذه القضايا على صور متغايرة ، وكان الحكم فيها بطرق مختلفة ، فمن تلك القضايا ما قصه الله تعالى في كتابه الكريم من نبأ بني آدم في قوله تعالى : ﴿ وَاتْلُ عَلَيْهِم نَبَأَ ابْنَيْآدَمَ بِالحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِن أَحَدِهَما وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخر قَالَ لأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّما يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ المُتَّقِين ﴾[1] .

فقد تضمنت هذه الآية بيان قضية ذات خصومة احتكم فيها المتنازعان إلى الله تعالى . وذلك بتقديم القربان إليه عز وجل ليتبين بذلك صاحب الحق من غيره ، وقد أشرنا إلى هذه القضية فيما تقدم من الحديث عن القضاء في عصور ما قبل الإسلام بما يغني عن الإعادة[2] .

ومن تلك القضايا ما يتعلق بالأعراض كما ورد في شأن يوسف عليه السلام وامرأة العزيز من قوله تعالى : ﴿ وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الأَبْوَابَ، وَقَالَتْ هَيْتَ لَكْ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ

---

(١) سورة المائدة : ٢٧ .

(٢) انظر صور من القضاء في العصور الغابرة ص ١٦٩ .

لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ ــ إلى قوله تعالى ــ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَه قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إن كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾(١) .

وقد كان الاحتكام في هذه القضية بين يوسف عليه السلام، وامرأة العزيز إلى قرائن الأحوال ، فظهرت بذلك نزاهة يوسف عليه السلام وبراءة ساحته مما رمي به عليه السلام ، وقد ذكرنا هذه القضية واستشهدنا بها في عدة مواطن مما سبق(٢) ولخشية التكرار وتحصيل ما هو حاصل نكتفي بما سبق من الحديث عن هذه القضية لنعود لاستكمال الحديث فيما تبقى من القضايا الواردة في القرآن الكريم بشيء من التفصيل :

القضية الأولى : قضية التهمة بسرقة الصواع :

الآيات الواردة في هذه القضية :

قال تعالى : ﴿ وَلَمَّا دَخَلُوا عَلَى يُوسُفَ آوى إلَيهِ أَخَاهُ قَالَ إنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلاَ تَبْتَئِس بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ــ فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِم جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُها العِيرُ إنَّكُم لَسَارِقُونَ قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِم مَاذَا تَفْقِدُونَ ــ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ المَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَابِهِ زَعِيمٌ ــ قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُم مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ ــ قَالُوا فَمَا

---

(١) سورة يوسف : ٢٣ ــ ٢٨ .

(٢) انظر ما سبق من الحديث عن القضاء في العصور الغابرة ص ١٧٠ ، والقرائن في طرق الإثبات ص ٤٤٩ ، والقضاء على الغائب ص ٥١٢ .

جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُم كَاذِبِينَ ـ قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ ـ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِم قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ المَلِكِ إلا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٍ ـ قَالُوا إِنْ يَسْرِق فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسَرَّهَا يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُبْدِهَا لَهُم قَالَ أَنْتُم شَرٌّ مَكَاناً وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ ـ قَالُوا يَا أَيُّها العَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَباً شَيْخاً كَبِيراً فَخُذْ أَحَدَنا مَكَانَه إِنَّا نَرَاكَ مِنَ المُحْسِنِين ـ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إلاَّ مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذاً لَظَالِمُون ﴾[1] .

مدخل لمباحث القضية :

معلوم أن ذكر هذه القضية ورد ضمن القصص القرآني الكريم في سورة يوسف عليه السلام ، والسورة بكاملها تتحدث عن يعقوب عليه السلام وبنيه وهم يوسف عليه السلام وإخوته وما عرض ليعقوب وابنه يوسف عليهما السلام من بلاء ومحنة كما تتحدث عن أمور أخرى أسرية واجتماعية واقتصادية ، وهي في كل هذه الأمور حافلة بالأحداث وليس هذا مجال استعراضها ، وإنما الذي يهمنا من ذلك ما ورد من الآيات في شأن هذه القضية ، والواقع أن هذه القضية لها جذور تاريخية سابقة على زمان حدوثها تتعلق بأحوال يوسف مع أبيه وإخوته في صباه ، فقد ذكر العلماء : أنه كان ليعقوب عليه السلام من

---

(١) سورة يوسف : ٦٩ إلى ٧٩ .

البنين إثنا عشر ولداً ذَكَراً[1] وكان أشرفهم وأجلهم وأعظمهم يوسف عليه السلام ، وذهب طائفة من العلماء إلى أنه لم يكن فيهم نبي غيره وباقي إخوته لم يُوحَ إليهم ، وظاهر ما ذكر من فعالهم ومقالهم فيما قص عنهم في القرآن الكريم يدل على هذا القول[2] .

وتستهل الآيات بذكر الحب الفياض الذي خص به يعقوب عليه السلام ابنه يوسف عليه السلام من بين إخوته مما جعله داعياً للكيد به وحصول الفرقة بينه وبين أبيه بتدبير من إخوته ، ثم تنطلق الآيات في بيان ما وقع ليوسف عليه السلام من المحنة مع امرأة العزيز وَلُبْثِه في السجن بضع سنين ثم خروجه منه ، وظهور فضله وقدره بعلمه وطهارة جانبه واستخلافه على خزائن الأرض ، ثم مجيء إخوته إليه ومعرفته لهم دون معرفتهم له ، وذلك حين قدومهم من أرض كنعان ديار يعقوب عليه السلام[3] .

وكان يوسف عليه السلام حينذاك هو الحاكم في أرض مصر يقوم

---

(١) ذكر بعض العلماء أن المراد بالأسباط ـــ في قوله تعالى : ﴿ قولوا آمنا بالله وما أنزل إلينا وما أنزل إلى إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ويعقوب والأسباط .. ﴾ الآية (١٣٦ : البقرة) شعوب بني إسرائيل وتعود أنسابهم إلى أولاد يعقوب عليه السلام . انظر تفسير ابن كثير جـ ١ ص ١٨٧ ، وتفسير البغوي جـ ١ ص ١١٥ ، والبداية والنهاية جـ ١ ص ١٩٨ وما بعدها .

(٢) تفسير ابن كثير جـ ١ ص ١٨٧ ، والشفاء جـ ٢ ص ١٦٤ ، والبداية والنهاية جـ ١ ص ١٩٨ .

(٣) انظر الآيات في السورة وتفسيرها ، وكذا تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٤٨٣ .

بتصريف الأمور وتطبيق الأحكام[1] .

وفي المشهد الأخير من تلك الرحلة الاولى يطلب من اخوته إحضار أخيهم من أبيهم ، فيعدونه بذلك بعد مراودة أبيهم .

أحداث القضية وطريق الحكم فيها :

في الرحلة الثانية بعد حضور أخيهم المطلوب إحضاره تبدأ أحداث القضية من أول وهلة من دخولهم على يوسف عليه السلام عندما آوى إليه أخاه وَسَارَّهُ بقوله: ﴿إِنِّي أَنَا أَخُوكَ فَلَا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ وظاهر الآية يشير إلى أن هذه المسارة كانت تمهيداً لما يعقبها من أحداث القضية ، وبعد أن جهزهم بجهازهم كعادته جعل السقاية في رحل أخيه .

قال العلماء : وجائز أن يكون يوسف عليه السلام هو الذي وضعها في رحل أخيه كما هو ظاهر الآية ، وجائز أن يكون الذي وضعها بعض خواصه بأمر منه ويظهر من حيث كونه ملكا أنه لم يباشر ذلك بنفسه فيكون التعبير به في الآية على طريق المجاز العقلي[2] .

وبعد هذا المشهد الأول انطلقت العِير لتظهر أحداث القضية في علن ثم تعرض بعد ذلك للنظر والحكم فيها على ما تقتضيه .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٤٤٦ ، والبداية والنهاية جـ ١ ص ٢١١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٤٥٨ ، والبحر المحيط جـ ٥ ص ٣٢٩ .

توجيه التهمة وبداية الدعوى :

يظهر مما توحي به الآية الكريمة في قوله تعالى : ﴿ ثم أَذَّن مُؤَذِّنٌ أَيَّتُها العِيرُ إنَّكُم لَسَارِقُون ﴾ أن إخوة يوسف عليه السلام قد تأهبوا للرحيل واستمروا في المسير ويدل عليه التعبير بالأذان فكأنه نادى مِراراً[١] .

كما يظهر من الآية أنّ الدعوى تهمة سرقة فقد رمى المؤذن إخوة يوسف عليه السلام بأنهم سُرّاق .

والسؤال هنا كيف جاز توجيه التهم لهم ورمي البراء بالسرقة ؟

والجواب : إن المنادي غير عالم بحقيقة مادَبَّرَه يوسف عليه السلام ، وليس في القرآن ما يدل على أنه قال ذلك بأمر يوسف ، وإنما قال ذلك حينما فقد الصواع ، فيكون هذا القول وهذا الرمي لهم من حيث غلبة الظن بأنهم هم الذين سرقوا . فمن هذا جاز على غلبة الظن[٢] .

الدعوى وبيان المدعى به :

بعد أن نادى المنادي عليهم بالسرقة ــ وهو أمر فيه من الغرابة ما تهتز له المشاعر ــ قال إخوة يوسف عليه السلام وهم مقبلون على أصحاب الصُّوَاع : ماذا تفقدون ؟ أي ما الذي تفقدونه ، وفي تعبيرهم هذا إرشاد لهم

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٤٥٩ .

(٢) أحكام القرآن ــ للجصاص جـ ٣ ص ١٧٥ ، وفتح البيان جـ ٥ ص ٢٧ .

إلى مراعاة حسن الأدب والاحتراز عن المجازفة ونسبة البراء إلى ما لا خير فيه لا سيما بطريق التأكيد فلذلك غيروا كلامهم حيث قالوا في جوابهم : « نفقد صُواع الملك » ولم يقولوا سرقتموه أو سرق .

وقيل كان الظاهر أن يبادروا بالإنكار ونفى أن يكونوا سارقين ولكنهم قالوا ذلك طلباً لإكمال الدعوى إذ يجوز أن يكون فيها ماتبطل به فلا تحتاج إلى خصام[1] .

وبهذا يظهر أنّ المُدعى به هو الصُواع ، وهو محل الدعوى قال المفسرون : والصواع والسقاية شيء واحد ، وهو انا له قيمة[2] .

---

(١) روح المعاني جـ ١٣ ص ٢٥ .

(٢) جامع البيان جـ ١٣ ص ١٦ ، والتفسير الكبير جـ ١٨ ص ١٧٨ ، وقد ذكر بعض المفسرين أنه كان مُرَصع بالجواهر ، وقيل : كان يشرب به الملك ، ويكال به ، واعترض بأن ذلك لا يليق بالملك ، وقيل بل كانت تسقى به الدواب ويكال به ، واعترض بأن ما تشرب منه الدواب لا يكون مرصعاً بالجواهر . انظر التفسير الكبير جـ ١٨ ص ١٧٨ وغيره ، وتجدر الإشارة إلى أن التعبير عنه بالسقاية كان من جهة يوسف عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ جَعَلَ السِّقَايَةَ في رَحْلِ أخيه ﴾ وفي قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ استخرجها من وِعَاء أخيه ﴾ ، وإن التعبير عنه بالصواع كان من جهة خواص يوسف عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ المَلِكِ ﴾ ولعل كل عبر عنه بما يختص باستعماله له . فقد ذكر أنها كانت مشربة للملك، ثم جعلت صاعاً يُكال به لعزة الطعام ، وإمَّا في نسبته للملك فهو على المجاز ، أي الذي عليه شارة الملك .

أو مكيال الدولة الرسمي وما أشبه ذلك ــ انظر تفسير المراغي جـ ١٣ ص ٢٠ ، والجواهر في تفسير القرآن الكريم جـ ٧ ص ٤٨ ، والتفسير الواضح جـ ١٣ ص ١١ .

ويبدو من السياق أنّ المتهمين وهم إخوة يوسف عليه السلام قد قابلوا الدعوى بالمسلك الحسن الذي ينفي عنهم الرِّيبة ، وذلك في رجوعهم وحسن مقالهم مما دعى الطرف الآخر إلى المقابلة بالمثل من حسن الملاطفة وتغيير وجه التهمة في قوله تعالى : ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِير وَأَنَابِهِ زَعِيم ﴾ وفي هذا جعل وكفالة به[1] .

دفع الدعوى :

يظهر من سياق الآيات أنّ يوسف عليه السلام كان على اتفاق مع أخيه في وضع السِقاية في رَحْلِه وتدبير هذا الأمر ، ومن الجائز أنْ يكون وضعها من غير علم أخيه ، فإن كان الأول فقد كتم الأمر عن بقية إخوته لتواطئه مع أخيه يوسف عليه السلام ، وإنْ كان الثاني فيكون حاله كحال إخوته في عدم العلم بالتهمة ، وعلى أي الحالين فقد أخذ إخوة يوسف عليه السلام ــ بعد استفصال الدعوى واستبيان المدعى به ــ في دفع الدعوى بقوله تعالى : ﴿ قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُم مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ في الأرْضِ وَمَا كُنّا سارقين ﴾ وبيان ذلك أنهم احتجوا لدفعهم هذا بما علمه المدعون من حالهم ، فقد روي فيما ذكر المفسرون أنهم عرفوا في طريقهم ومسيرهم أنهم لايظلمون أحداً ، ولا يتناولون ما ليس لهم ، وروي أيضاً أنهم ردوا البضاعة التي وضعت في رحالهم في رحلتهم الأولى[2] وهي المذكورة في قوله تعالى : ﴿ وَقَالَ لِفِتْيَانِه اجعَلُوا

---

(١) تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٤٨٥ .

(٢) جامع البيان جـ ٣ ص ٢١ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٤٦٣ .

بِضَاعَتَهم فِي رِحَالِهِم لَعَلّهُم يَعْرِفُونَهَا إِذَا انْقَلبُوا إلى أهْلِهِم لَعَلَّهُم يَرْجِعُونَ ﴾ ـ وفي قوله : ﴿ وَلَمَّا فَتَحوُا مَتاعَهُم وَجَدُوا بِضَاعَتَهم رُدَّتْ إِلَيْهِم قَالُوا يا أَبانَا مَا نَبغِي هَذِهِ بِضَاعَتُنا رُدَّتْ إِلَيْنَا وَنَمِيرُ أَهْلَنَا وَنَحْفَظُ أَخانَا وَنَزْدَادُ كَيْل بَعِيرٍ ذَلِكَ كَيْلٌ يَسِيرٌ ﴾[1] .

وما قدسوه من الاحتجاج بعدم المجيء للفساد في الأرض ونفي كونهم سارقين احتجاج بمنطق العقل أي أنّ من كانت هذه صفته وعرف بها ، فإنه لا يكون سارقاً ، ولكن حجتهم لم تنتهض لدفع الدعوى ورفع إحتمال التهمة فعمدوا عندئذ لتحكيم الشرع في دعوى السرقة ، وهذا يعني أن الدفع إذا لم يكن قائماً على حجة قوية لم تندفع به الدعوى وبالتالي لم يكن مبطلاً لها .

الفتوى بالحكم العام في الواقعة :

بعد أن لم يفد ذلك الدفع شُرع في استفتاء إخوة يوسف عليه السلام وهم المتهمون وذلك لتقرير الحكم العام في مثل تلك الواقعة بقوله تعالى : ﴿ قَالُوا فَمَا جَزاؤُهُ إنْ كُنْتُم كَاذِبِين ـ قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُه كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ ﴾ .

وهذا إفتاء منهم بالحكم الشرعي في دِيْنِ آل يعقوب عليه السلام وهو أنَّ من سرق يستعبد ويؤخذ بفعلته ، فيكون هذا جزاء السارق عندهم[2] .

---

(١) سورة يوسف : ٦٢ ـ ٦٥ .
(٢) جامع البيان جـ ١٣ ص ٢٤ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٤٦٣ ، وأحكام القرآن=

قال العلماء : وإنما سُئِلُوا عن حكم السارق في شرعهم إلزاماً لهم بالحجة وتحقيقاً لغرض يوسف عليه السلام في استبقاء أخيه عنده بحكمهم[1] .

وذلك لعدم تحقيق هذا الغرض في حكم الملك ، وفي الآيات ما يدل على ذلك ، وقد ذكر المفسرون : أنه لم يكن في حكم الملك وقضائه أن يستعبد السارق ، وإنما عقوبة السارق أن يغرم ضعفي ما أخذ[2] .

إثبات الدعوى في هذه القضية :

ولما تقرر الحكم العام للواقعة شُرِع في تفتيش أوعيتهم لإثبات الدعوى عليهم ، وقدم تفتيش أوعيتهم جميعاً قبل الوعاء الذي وضع فيه الصواع ، وهذا من سياسة التدبير لنفي التهمة وإحكام الحيلة وقطع الظنون[3] .

وفي هذا قال تعالى : ﴿ فَبَدَأَ بِأَوعِيَتِهِم قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ ﴾ .

= للجصاص جـ ٣ ص ١٧٥ ، وهذا الحكم منسوخ بالقطع في السرقة الثابت بالنص في قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم ﴾ سورة المائدة : ٣٨ .

(١) جامع البيان جـ ١٣ ص ٤٤ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٤٦٤ .

(٢) جامع البيان جـ ١٤ ص ٢٤ ـــ ٢٥ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٤٦٤ ، والكشاف جـ ٢ ص ١٢٠ .

(٣) تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٤٨٥ ، وروح المعاني جـ ١٣ ص ٢٨ .

قال الألوسي[1] : والظاهر أن إسناد التفتيش إليه عليه السلام مجازي والمفتش حقيقة أصحابه بأمره بذلك[2] .

وهكذا ثبتت دعوى السرقة ظاهراً بالقرينة القاطعة وشهادة الحال ، وهذا ما يقتضي تطبيق الحكم الشرعي الذي تقرر بالفتوى بعد الاستفتاء .

تطبيق الحكم :

يتضح من ظاهر الآيات أن الحكم في الواقعة قد طبق فور ثبوت الدعوى ، وأن يوسف عليه السلام قد بلغ مأربه وتحقق هدفه لثبوت أحقيته بأخذ أخيه بحكم الفتوى في شرع إخوته ، وقد كانت الأحداث الواقعة في القضية من وضع الصواع في الرحل والمناداة عليهم بالسرقة واستفتائهم وإفتائهم بالحكم وتفتيش الأوعية وثبوت الدعوى وتطبيق الحكم وإحكام الحيلة ، كان ذلك كله بصنع الله تعالى وتدبيره لما علم فيه من أسرار وحكم ، ولما فيه من بلاء وامتحان ليعقوب عليه السلام لمضاعفة الأجر وتعظيم المِنَّةِ بعد المِحْنة[3] .

---

(١) هو : محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي شهاب الدين أبو الثناء ولد سنة ١٢١٧هـ سبع عشرة ومائتين وألف . مفسر محدث أديب من المجددين سلفي الاعتقاد مجتهد ، ومن كتبه « روح المعاني » في التفسير ، وتوفي سنة ١٢٧٠هـ سبعين ومائتين وألف ــ الأعلام جـ ٨ ص ٥٣ .

(٢) روح المعاني جـ ١٣ ص ٢٨ .

(٣) تفسير الخازن جـ ٣ ص ٣٠٥ .

وفي ذلك قال تعالى : ﴿ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِيْنِ المَلِكِ إلاَّ أنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِ ذِي عِلْمٍ عَلِيم ﴾ .

وفي هذا ما يدل على أنه لم يكن في قانون الملك ونظامه أي مستند يقضي ليوسف عليه السلام بأخذ أخيه ، وليس ليوسف عليه السلام أن يتجاوز دين الملك لتحصيل ما يريد من غير مستند يقضي بذلك ، وهذا من وفور حكمته ودقة نظامه فدبر له تعالى بكيده[1] ماأراد[2] .

حال إخوة يوسف عليه السلام بعد الحكم :

أمّا إخوة يوسف عليه السلام فبعد أن قامت عليهم الحجة ، ولزمتهم التهمة أخذوا يلتمسون العذر ليبرءوا من فعل أخيهم ويخصونه بالتهمة : ﴿ قَالُوا إنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسَرَّهَا يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُبْدِهَا لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانَاً وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ ﴾ .

وهذا الاستدلال لدفع الحرج والتنصل من النقيصة ، وقيل : أرادوا به يوسف عليه السلام ، وقد ذكر بعض العلماء تأويلات في تلك السرقة غير أنها

---

(١) قال بعض العلماء : للكيد بداية ونهاية ، فبدايته المكر والخديعة ، وهذا محال في حق الله تعالى ، وأما نهايته فهو إلقاء الإنسان من حيث لا يشعر في أمر مكروه ، فالكيد في حق الله تعالى محمول على هذا المعنى ــ التفسير الكبير جـ ١٨ ص ١٨٢ .

(٢) محاسن التأويل جـ ٩ ص ٣٥٧٥ ــ ٣٥٧٦ .

لا تنطبق على معنى السرقة ومفهومها . واختار بعضهم : أن ذلك كان كذباً منهم على يوسف عليه السلام واستدلوا لهذا بما تقدم من كذبهم على أبيه يعقوب عليه السلام في قصة القميص ، وأيضاً فإنه لايليق نسبة السرقة إلى بيت النبوة(١) .

وقال آخرون : إنّ المراد فقد سرق مثله من بني آدم(٢) .

ولما كان يوسف عليه السلام عالماً بما تقدم من فعلهم ، ولم يكن لقولهم هذا كبير معنى في قضية الحال : ﴿ قَالَ أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَاناً وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ ﴾ وهذا من حسن التخلص وقطع الكلام فيما لا يجدي . فعند ذلك استذكروا عهدهم لأبيهم وفكروا في تخليص أخيهم فاستعطفوا يوسف عليه السلام بذكر حال أبيه ﴿ فَقَالُوا يَا أَيُّهَا العَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَباً شَيْخاً كَبِيراً فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَه إِنَّا نَرَاكَ مِنَ المُحْسِنِينَ ﴾ وفيما ذكروه مِن حاله يحتمل أن يكون كبيراً في السن أوْ في القَدْرِ أو فيهما معاً ، وهذا مما يرجى به العطف لتخفيف الأمر .

أما قولهم : « فَخُذْ أحدَنَا مَكَانَهُ » فقال المفسرون : إنّ ذلك على سبيل المبالغة في استنزال الأمر كمن يقول اقتلني ولا تفعل كذا فهو لايريد حقيقة القتل ، وإنما يريد المبالغة في ترك الفعل ، وقيل : إن

---

(٣) فتح البيان جـ ٥ ص ٣٢ .

(٤) فتح البيان جـ ٥ ص ٣٢ .

ذلك على سبيل الرهن والحمالة حتى يصل إليه الفداء[1] .

وقال بعض العلماء : لم يريدوا بذلك تحمل العقوبة على الحقيقة لأن ذلك لايجوز في الحدود والقصاص ، كما في حد القطع ، فإنها لا تجوز فيه النيابة[2] .

وعلى أي ما أرادوا من التأويلات الجائزة فإن يوسف عليه السلام لم يجبهم إلى هذا الطلب : ﴿ قال مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إلاَّ مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إنَّا إذاً لَظَالِمُون ﴾ وفي هذا التعبير معنى دقيق فلم يقل إلا من سرق متاعنا ولم يقل : أنْ نأخذ بريئاً بجريره سارق ، وذلك لأنّ ما في النظم أوفق بما وقع في الفتوى ، ولأن فيه احتراز من الكذب لعلمه أن أخاه ليس بسارق[3] .

قال المفسرون : لعل السبب في عدم تحقيق طلبهم مع استعطافهم له وبيان حال أبيهم أن ذلك كان بوحي من الله تعالى ، فقال عندئذٍ : معاذ الله أن نعمل بخلاف الوحي لما تضمن من النهي عن العفو وأخذ البدل[4] .

وهكذا تنتهي أحداث القضية بما تضمنت من عِبَرٍ وأحكام وآداب ، لتستكمل الآيات سياقها في بيان أحداث القضية ليعقوب عليه السلام ، وما حصل له من الحزن والأسى على يوسف وأخيه ، ثم عودة الإخوة في رحلة

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٤٦٩ ، والتفسير الكبير جـ ١٨ ص ١٨٦ .

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٤ ص ٣٤٦٩ ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك ص ٤٦٣ .

(٣) روح المعاني جـ ١٣ ص ٣٤ ، وفي ظلال القرآن جـ ٤ ص ٢٠٢٢ .

(٤) التفسير الكبير جـ ١٨ ص ١٨٦ ، وروح المعاني جـ ١٣ ص ٣٤ .

ثالثة لتحسس أنباء يوسف وأخيه ، وعثورهم عليهما واجتماع الشمل وحصول المِنَّةِ واستذكار فضل الله تعالى عليهم .

القضية الثانية : قضية الحرث والغنم :

ورد ذكر هذه القضية في قوله تعالى : ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ القَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِم شَاهِدِينَ ـــ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فاعلين ﴾[1] .

هذا هو نص القضية في القرآن الكريم ، وقد ورد على وجه الإجمال من غير تفصيل الواقعة كما يظهر من النص ، وهذا ما يدعو لاستعراض بعض المسائل المتعلقة بهذه القضية فيما يلي :

المسألة الأولى : محل الدعوى ووجه الحكم :

أما محل الدعوى : فهو الحرث كما هو معلوم من ظاهر النص الكريم ولكن اختلف في نوعه فورد في بعض الآثار أنه كان نبتاً ، وفي آثار أخرى أنه كان كَرْماً قد ظهرت عناقيده[2] .

---

(١) سورة الأنبياء : ٧٨ ـــ ٧٩ .

(٢) جامع البيان جـ ١٧ ص ٥٠ ، والسنن الكبرى ـــ للبيهقي جـ ١٠ ص ١١٨ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٤٧ .

قال أبو جعفر الطَّبَري : وأوْلى الأقوال في ذلك بالصواب ما قال الله تبارك تعالى : ﴿ إذْ يَحكمان في الحرث ﴾ ، والحَرْثُ : إنما هو حرث الأرض :

وجائز أن يكون ذلك كان زرعاً ، وجائز أن يكون غرساً[1] .

وقال الإمام الرازي[2] : أكثر المفسرين على أنّ الحرث هو الزرع ، وقال بعضهم هو الكرم ، والأول أشبه بالعرف[3] .

وقال ابن القيم : والحرث : هو البستان[4] .

وأما النَّفَشَ فأصله عند أهل اللغة : التفرق والانتشار ، وخص بعضهم به دخول الغنم في الزرع[5] .

وأمّا في اصطلاح العلماء : فهو رعي الماشية في الليل بغير راع ، كما أنّ الهَمَلَ رعيها في النهار[6] .

---

(١) جامع البيان جـ ١٧ ص ٥١ .

(٢) هو : محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكري أبو عبد الله فخر الدين الرازي الإمام المفسر ولد سنة ٥٤٤هـ أربع وأربعين وخمسمائة ، وكان أوحد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل ومن تصانيفه « مفاتيح الغيب » في تفسير القرآن الكريم وتوفي سنة ٦٠٦هـ ست وستمائة — الأعلام جـ ٧ ص ٢٠٣ .

(٣) التفسير الكبير جـ ٢٢ ص ١٩٥ .

(٤) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٦٣ .

(٥) اللسان جـ ٦ ص ٣٥٧ .

(٦) صحيح البخاري جـ ٦ ص ١٢١ ، وإعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٦٣ ، وروح المعاني جـ ١٧ ص ٧٤ .

وقد تولى الحكم في هذه القضية داود وسليمان عليهما السلام بدليل قوله تعالى : ﴿ وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وكنا لحكمهم شاهدين ﴾ وبظاهر قوله تعالى : ﴿ ففهمناها سليمان ﴾ فقد كان هو الفاهم لها بتفهيم الله تعالى إياه[1] .

وهذا مع ما ورد من الآثار في بيان حكميهما وصفة ذلك الحكم .

فقد ورد في بيان حكميهما ما رواه البيهقي وغيره عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال : قضى داود عليه السلام بالغنم لصاحب الكرم ، فقال سليمان غير هذا يانبي الله . قال : وماذاك ؟ قال : تدفع الكَرْمِ إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان ، وتدفع الغنم إلى صاحب الكَرْمِ فيصيب منها حتى إذا كان الكَرْمُ كما كان دفعت الكَرْمَ إلى صاحبه ودفعت الغنم إلى صاحبها[2] .

أمّا وجه الحكم عند داود عليه السلام فهو اعتبار التعويض بالقيمة عن المتلف ــ على ما ذكره ابن القيم ــ فحكم بقيمة المتلف واعتبر قيمة الغنم بقدر ثمن المتلف من الحَرْث فدفعها إلى أصحاب الحرث ، إما لأنه لم يكن لهم دراهم ، أو تعذر بيعها ورضي أصحابها بدفعها ورضي أولئك بأخذها بدلا عن القيمة .

---

(١) أحكام القرآن ــ لابن العربي جـ ٣ ص ١٢٥٤ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٤٧ .

(٢) السنن الكبرى ــ للبيهقي جـ ١٠ ص ١١٨ ، وجامع البيان جـ ١٧ ص ٥١ .

وأما وجه الحكم عند سليمان عليه السلام فمن حيث اعتبار التعويض بالمنفعة مع بقاء الأصل فحكم بأن تدفع الغنم إلى أصحاب الحرث للإنتفاع من نمائها مقابل ما تلف من الحرث ، وأن يدفع الحرث إلى أصحاب الغنم للقيام بعمارته حتى يعود كما كان ثم يتراجعا لكلٍ ما يخصه ، وقد اعتبر على هذا الوجه أنّ نماء الغنم بقدر التالف من غلة الحرث[1] .

ويتضح من هذا أن الحكمين كانا متفقين في أصل العدل وهو التعويض بالمثل في القدر ، وإنما الميزة في حكم سليمان عليه السلام أنه تضمن مع العدل والتعويض بالمثل كيفية لتطبيق الحكم فيها مصلحة لِكِلا الطرفين وهي استبقاء الغنم كأصل عائد لأصحابها ، ودفع الحرث بعد تعميره إلى أهله وقد ذهب إلى هذا التوجيه بعض العلماء[2] .

ويؤيد هذا ما ورد في بعض الروايات أن سليمان عليه السلام قال بعد استعراض القضية : « يا نبي الله إنك حكمت بكذا وكذا وإني رأيت ما هو أرفق بالجميع .. ثم ذكر الحكم »[3] .

وهذا من باب التكافل الاجتماعي الذي يعود بالخير والصالح العام على الفرد والمجتمع ، ويؤدي إلى التآلف والترابط والعطاء .

ومما يشير إلى ما تقدم من توجيه حكم القضية قوله تعالى : ﴿ وَكُلاًّ

---

(١) جامع البيان جـ ١٧ ص ٥٣ ، وإعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٦٣ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٤٧ ــ ٤٣٤٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٤٨ .

آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً ﴾ فقد استدل به بعض العلماء على أن لكل من داود وسليمان عليهما السلام حظاً في إصابة الحكم إلا أن حكم سليمان عليه السلام إمتاز بزيادة في صفة الضمان وكيفيته[1] .

وقال آخرون : بل كان المصيب سليمان عليه السلام دون داود عليه السلام واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيمانَ ﴾ وقالوا لو كان الكل مصيباً لم يكن لهذا التخصيص فائدة ، وتأولوا قوله تعالى : ﴿ وكلاً آتينا حكماً وعلما ﴾ بأن المراد آتيناه حكماً وعلماً بوجوه الاجتهاد وطرق الأحكام في غير هذه القضية[2] .

الرأي المختار :

والذي اختاره هو الرأي الأول وذلك للأسباب الآتية :

(أ) لكونه الأقرب لمفهوم السياق فقد كانت القضية واحدة والحاكمان هما النبيان الكريمان عليهما السلام ، وقد جمع بينهما في اللفظ بقوله تعالى : ﴿ إِذْ يَحْكُمَانِ ﴾ وامْتَنَّ عليهما بقوله تعالى : ﴿ وَكَلاًّ آتَيْنَا حُكْماً وَعِلْمَاً ﴾ فهذا كله يشير إلى تقارب الحكمين في إصابة المحل ، وأما قوله تعالى : ﴿ فَفَهَّمَنَاهَا سليمان ﴾ فلا يتعارض مع تقارب الحكمين لأن زيادة الفهم مطلوب ومحمود لا سيما في عدل القضاء ، لأن العدل

---

(١) التفسير الكبير جـ ٢٢ ص ١٩٩ .

(٢) التفسير الكبير جـ ٢٢ ص ١٩٩ .

مَرَّ في القضاء ، وقد يحصل من الفهم ما يخفف تلك المرارة ، وهذا ما يبدو من قوله تعالى : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾ والله أعلم .

(ب) أن الأصل في الأحكام الإصابة ولم يرد في النص ما يدل على خلاف ذلك صراحة فكان الحمل على الأصل أولى .

(جـ) أن هذا الرأي هو المفهوم من ظاهر الروايات الواردة في تلك القضية كقوله : « واني رأيت ما هو أرفق بالجميع » .

(د) لكون هذا الرأي متفق مع الأصل في عصمة الأنبياء عليهم السلام فإنهم مؤيدون من الله تعالى محفوفون بعنايته[1] وهذا ما ينبىء عنه قوله تعالى : ﴿ وَكُنَّا لِحُكْمِهِم شَاهِدِينَ ﴾ وأما كون سليمان عليه السلام فهم ذلك المعنى الدقيق فهو لايدل على أن داود عليه السلام كان مخطئاً بل ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم ، وهذا كما في قصة الهدهد حين قال لسليمان عليه السلام وهو فيما هو فيه من شرف النبوة وأبهة الملك : ﴿ فقال أَحَطْتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ وَجِئْتُكَ مِنْ سَبَإٍ بِنَبَإٍ يَقِينٍ ﴾[2] .

وهذا كله لإظهار عجز الإنسان وقصوره وأن الكمال لله سبحانه وتعالى فهو المتفرد بالعظمة والجلال .

---

(١) تفسير ابن كثير جـ ٣ ص ١٨٦ .

(٢) سورة النمل : ٢٢ .

المسألة الثانية : مصدر الحكم في هذه القضية :

اختلف العلماء في مصدر الحكمين عند داود وسليمان عليهما السلام على قولين :ـــ

القول الأول : ن مصدر الحكمين كان وحياً ، فقد حكم داود عليه السلام بوحي وحكم سليمان عليه السلام بوحي نسخ الله تعالى به حكم داود عليه السلام ، فعلى هذا يكون قوله تعالى : « ففهمناها سليمان » أي بطريق الوحي الناسخ لما أوحي إلى داود عليه السلام ، ثم أمر سليمان عليه السلام أن يبلغ داود عليه السلام ، وهو معنى قوله تعالى ﴿ وكلا آتينا حكماً وعلماً ﴾ وإلى هذا القول ذهب ابن فورك(١) وبعض العلماء(٢) .

القول الثاني : أن مصدر الحكمين كان إجتهاداً لا وحياً وهذا مذهب الجمهور(٣) .

وجهة النظر عند أصحاب القول الأول :

يرى أصحاب القول الأول أن الحكمين لو كانا عن إجتهاد لكان ذلك

---

(١) هو : محمد بن الحسن بن فورك الأنصاري الأصبهاني أبو بكر واعظ عالم بالأصول والكلام من فقهاء الشافعية وله كتب كثيرة منها « مشكل الحديث وغريبه » توفي سنة ٤٠٦هـ ست وأربعمائة ــ الأعلام جـ ٦ ص ٣١٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٤٨ ــ ٤٣٤٩ ، والتفسير الكبير جـ ٢٢ ص ١٩٦ ; وأضواء البيان جـ ٤ ص ٦٥٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٤٩ ، وروح المعاني جـ ١٧ ص ٧٥ .

باطلاً ، لأن حكم سليمان نقض حكم داود عليهما السلام والاجتهاد لاينقض بالاجتهاد فدل على أنهما جميعاً حكما بالوحي وكان حكم سليمان ناسخاً لحكم داود عليهما السلام[1] .

واعترض عليه بأنه إن قصد بعدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد عدم نقضه باجتهاد غيره حتى يلزم تقليده به فليس مما نحن فيه ، وإن قصد بعدم نقضه باجتهاد نفسه ثانية وهو عبارة عن تغير اجتهاده لظهور دليل آخر فهو غير باطل بدليل أن المجتهد قد ينقل عنه في مسألة قولان كمذهب الشافعي ــ رحمه الله تعالى ــ القديم والجديد ، ورجوع كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلى آراء بعضهم وهم مجتهدون[2] .

وجهة النظر عند أصحاب القول الثاني :

أما أصحاب القول الثاني فيرون أن الحكمين لو كانا بوحي لكان داود عليه السلام هو الحاكم فيها بنزول الحكم الناسخ عليه ، وأيضاً فقوله : ﴿ إِذْ يَحْكُمَانِ ﴾ مع قوله ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾ قرينة على أن الحكم لم يكن بوحي بل باجتهاد[3] .

والتعبير بقوله تعالى : ﴿ ففهمناها ﴾ أَلْيَق بكون الحكم كان عن اجتهاد

(١) روح المعاني جـ ١٧ ص ٧٤ ــ ٧٥ .
(٢) روح المعاني جـ ١٧ ص ٧٥ .
(٣) أضواء البيان جـ ٤ ص ٦٥٠ .

واستنباط[1] .

ثم إن النص الكريم في هذه القضية على هذا القول دليل على جواز الاجتهاد للأنبياء عليهم السلام ، وهو مذهب الجمهور وما قرره المحققون[2] .

ومما يدل على وقوعه دلالة ظاهرة ما ورد في الكتاب من قوله تعالى : ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الكَاذِبِين ﴾[3] .

ففيه معاتبة على ما وقع منه ، ولو كان ذلك بالوحي لم يعاتب . وما ثبت في السنة الصحيحة من قوله صلى الله عليه وسلم « لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت ولولا أن معي الهدي لأحللت »[4] ومثل ذلك لا يكون فيما عمله بالوحي ، ونظائر ذلك كثيرة في الكتاب والسنة .

وأما المعقول : فإن الاستنباط أرفع درجات العلماء فوجب أن يكون للرسول فيه مدخل ، وإلا لكان كل واحد من آحاد المجتهدين أفضل منه في هذا الباب[5] .

---

(١) أضواء البيان جـ ٤ ص ٦٥١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٩٤٩ ، ومحاسن التأويل جـ ١١ ص ٤٢٩١ .

(٣) سورة التوبة ٤٣ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٢ ص ١٨٦ .

(٥) محاسن التأويل جـ ١١ ص ٤٢٩١ .

القول الراجح :

يظهر مما تقدم أن القول الثاني ــ وهو القول بأن الحكم في هذه القضية كان عن اجتهاد ــ هو القول الراجح ودليل رجحانه من وجوه :

(١) أن هذا القول أقرب لمفهوم النص الكريم لا سيما في قوله تعالى : ﴿ ففهمناها سليمان ﴾ لأن في هذا التعبير ما يوحي بأن حكم القضية صدر عن اجتهاد ، فلو كان بوحي لكان حق التعبير أن يكون : « فأوحيناها إلى سليمان » ولم يكن في السياق حينئذ ميزة للتنويه بشأن سليمان عليه السلام كما في قوله : ﴿ ففهمناها ﴾ .

(٢) أنه قد ثبت في السنة الصحيحة ما يماثل هذه القضية عند داود وسليمان عليهما السلام وكان ذلك باجتهاد صريح فهو مما يشهد لهذا القول .

ففي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كانت امرأتان معهما إبناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه . فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما . فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى[١] .

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٨٧ .

قال في أضواء البيان : فهذا الحديث الصحيح يدل دلالة واضحة على أنهما قضيا معاً بالاجتهاد في شأن الولد المذكور ، وأن سليمان أصاب في ذلك ، إذْ لو كان قضاء داود بوحي لما جاز نقضه بحال وقضاء سليمان واضح أنه ليس بوحي لأنه أوهم المرأتين أنه يشقه بالسكين ، لعيرف أمه بالشفقة عليه ، ويعرف الكاذبة برضاها بشقه لتشاركها أمه في المصيبة ، فعرف الحق بذلك ، وهذا شبيه جداً بما دلت عليه الآية[1] .

(٣) موافقة هذا القول لظاهر الروايات الواردة في هذه القضية وانسجامه مع مضموناتها .

وفي ذلك يقول أبو السعود[2] : والذي عندي أن حكمهما عليهما السلام كان بالاجتهاد فإن قول سليمان عليه السلام : « غير هذا أرفق بالفريقين ، ثم قوله أرى أن تدفع .. الخ صريح في أنه ليس بطريق الوحي وإلا لَبَتَّ القول بذلك ، ولما ناشده داود عليه السلام لإظهار ما عنده بل وجب عليه أن يظهره بدءا وحرم عليه كتمه .

---

(١) أضواء البيان جـ ٤ ص ٦٥٢ .

(٢) هو : محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي أبو السعود ولد سنة ٨٩٨هـ ثمان وتسعين وثمانمائة ، فقيه أصولي مفسر عارف باللغة العربية والفارسية والتركية ، ومن تصانيفه « إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم » في التفسير ، وتوفي سنة ٩٨٢ هـ اثنتين وثمانين وتسعمائة ــ شذرات الذهب جـ ٨ ص ٣٩٨ ــ ٣٩٩ ، ومعجم المؤلفين جـ ١١ ص ٣٠١ ــ ٣٠٢ .

ثم قال مؤكدا لهذا : بل أقول ـــ والله تعالى أعلم ـــ إن رأي سليمان عليه السلام استحسان كما ينبيء عنه قوله أرفق بالفريقين ، ورأي داود عليه السلام قياس كما أن العبد إذا جنى على النفس يدفعه المولى عند أبي حنيفة إلى المجني عليه ، أو يفديه ويبيعه في ذلك ، أو يفديه عند الشافعي ، وقد روي أنه لم يكن بين قيمة الحرث وقيمة الغنم تفاوت ، وأما سليمان عليه السلام فقد استحسن حيث جعل الانتفاع بالغنم بازاء ما فات من الانتفاع بالحرث من غير أن يزول ملك المالك عن الغنم وأوجب على صاحب الغنم أن يعمل في الحرث إلى أن يزول الضرر الذي أتاه من قبله[1] .

المسألة الثالثة : الحكم في مثل هذه القضية في شرعنا :

ذكرنا فيما سبق أن القضية التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام جاءت في القرآن الكريم مجملة وجاء تفصيلها في بعض الروايات التي وردت في بعض كتب السنن وكتب التفسير ، فكان هذا مما دعا إلى الخلاف في تحرير تلك القضية مع ما ورد في حكم ما يماثلها في شرعنا .

ومعلوم أن الذي دَلَّ عليه النص في القرآن هو وجوب الضمان ، وأما الذي دلت عليه الروايات فهو صفة ذلك الضمان فهذه أدلة ومدلولات القضية في شرع من قبلنا .

(١) تفسير أبي السعود جـ ٣ ص ٥٢٩ ، وانظر روح المعاني جـ ١٧ ص ٧٤ ـــ ٧٥ .

وأما أدلة ما يماثل هذه القضية في شرعنا فبالإضافة إلى قوله تعالى : ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ القومِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِين ـ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْمَاً وَعِلْمَاً ﴾ الآية[1] فقد ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « العَجْمَاء[2] جَرْحُها جُبَار »[3] .. الحديث[4] .

وروى أبو داود وغيره : ﴿ أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حِفْظها بالنهار وعلى أهل المواشي حِفظها بالليل » .

وفي رواية أخرى عن البراء بن عازب قال : « كانت له ناقة ضارية[5] فدخلت حائطاً فأفسدت فيه ، فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ، فقضى أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل »[6] .

---

(١) سورة الأنبياء : ٧٨ ـ ٧٩ .

(٢) العجماء : البهيمة ، وسميت به لأنها لا تتكلم وكل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم ـ النهاية في غريب الحديث والأثر جـ ٣ ص ١٨٧ .

(٣) الجُبَار : الهَدْرُ الذي لا شيء فيه ـ فتح الباري جـ ١٢ ص ٢٥٥ ، والنهاية في غريب الحديث جـ ١ ص ٢٣٦ .

(٤) صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٥ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٣٤ .

(٥) الضارية : المعتادة لرعي زروع الناس ـ النهاية جـ ٣ ص ٨٦ .

(٦) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٦٧ ، وسنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٨١ ، والسنن الكبرى للبيهقي جـ ١٠ ص ١١٨ .

ولهذا فقد وقع الخلاف بين الأحناف والجمهور في حكم ما يماثل تلك القضية في شرعنا ، فالاحناف على عدم الضمان فيما أتلفت البهائم من غير تسبب أحد ، والجمهور على وجوبه وفيما يلي تفصيل ذلك :

أولاً : مذهب الأحناف :

ذهب الأحناف إلى أن ما ورد من حكم المسألة في شرع من قبلنا منسوخ بحديث : « العجماء جرحها جبار » المتقدم الذكر .

فقالوا : إن حكم داود وسليمان منسوخ وذلك لأن داود عليه السلام حكم بدفع الغنم إلى صاحب الحرث ، وحكم سليمان له بأولادها وأصوافها ، ولا خلاف بين المسلمين أن من نفشت غنمه في حرث رجل أنه لا يجب عليه تسليم الغنم ولا تسليم أولادها وألبانها وأصوافها إليه فثبت أن الحكمين جميعاً منسوخان[1] .

وبعد أن قالوا بالنسخ أخذوا في تفصيل المسألة فقالوا : إن كانت الجناية في ملك غير صاحبها فإمّا إنْ أدخلها صاحبها فيه أو : لا

فإن كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال ، لأنه ليس بمباشر ولا متسبب ، وإن كان الأول فعليه الضمان على كل حال ، سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راكبها أو : لا ، واقفة أو سائرة ، لأنه إمّا مباشر أو متسبب متعد ، إذ ليس له إيقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير[2] .

(١) أحكام القرآن ــ للجصاص جـ ٣ ص ٢٢٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٦ ص ٦٠٣ .

ثانياً : مذهب الجمهور :

ذهب الجمهور إلى أن ما ورد من حكم المسألة في شرع من قبلنا غير منسوخ بل محكم في جملته وهو وجوب الضمان(١) .

قال الحسن البصري : هذه الآية محكمة ، والقضاة بذلك يقضون إلى يوم القيامة(٢) .

وقد استدل الجمهور بالحديث الوارد في ناقة البراء إضافة إلى ما تضمنه النص الكريم(٣) .

الاعتراضات والمناقشة :

اعترض الأحناف على ما ذهب إليه الجمهور بأن حديث « ناقة البراء » لا يخلو من مقال ثم على فرض صحته فهو منسوخ بحديث : « العجماء جرحها جبار »(٤) .

ورد الجمهور على اعتراض الأحناف على صحة الحديث فقال ابن

---

(١) أحكام القرآن ـ لابن العربي جـ ٣ ص ١٢٥٦ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٥ .

(٢) التفسير الكبير جـ ٢٢ ص ١٩٩ .

(٣) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٥٥ ، والأم جـ ٦ ص ٥٦٧ ، والمغني والشرح الكبير جـ ٥ ص ٤٥٤

(٤) أحكام القرآن ـ للجصاص جـ ٣ ص ٢٢٣ .

العربي : وهذا حديث صحيح لا كلام فيه[1] .

وقال الشافعي : فأخذنا به لثبوته باتصاله ومعرفة رجاله[2] وقالوا أيضاً : فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ، وهو موافق لعادة أهل المواشي والمزارع[3] .

وأجابوا عن القول بأنه منسوخ بحديث : « العجماء جَرْحُها جُبَار » بأن حديث : « العَجْمَاء » عموم متفق عليه ثم خص منه الزرع بحديث : « ناقة البراء » .

وإنما يصح القول بالنسخ عند وقوع التعارض وتوفر شروط النسخ ، وعدم إمكان الجمع ، فأما مع عدم التعارض وعدم توفر شروط النسخ وإمكان الجمع فلا يجوز القول بالنسخ ، وإنما يجب العمل بكل منهما على الوجه الذي دل عليه[4] .

الرأي المختار :

يظهر أن الرأي المختار هو ما ذهب إليه الجمهور للأسباب الآتية :

---

(١) أحكام القرآن ــ لابن العربي جـ ٣ ص ١٢٥٥ .
(٢) الأم جـ ٦ ص ٥٦٧ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٥ ، وفتح الباري جـ ١٢ ص ٢٥٨ ، والمغني والشرح الكبير جـ ٥ ص ٤٥٤ .
(٤) أحكام القرآن ــ لابن العربي جـ ٣ ص ١٢٥٦ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٥ ، والأم جـ ٦ ص ٥٦٧ .

(١) أن نص لقرآن في القضية دَلَّ على أصل متفق عليه وهو وجوب الضمان عموماً .

قال ابن العربي : وذلك أنه لإشكال في أن من أتلف شيئاً فعليه الضمان[1] .

وعلى هذا فلا حجة فيما احتج به الأحناف من صفة الضمان في حكم داود وسليمان عليهما السلام لأنه لا يدل على النسخ لاحتمال عدم القيمة والتراضي بالتعويض عنها ــ كما ذكره ابن القيم ــ فكان التعويض عنها في حكم داود عليه السلام بالغنم ، وفي حكم سليمان عليه السلام بالمنفعة كما سبق بيانه .

(٢) صحة ما استدل به الجمهور من حديث « ناقة البراء » وثبوته عند علماء الحديث .

(٣) أن مذهب الجمهور أقرب إلى الصواب لوجوب العمل بالأدلة التي ظاهرها التعارض .

(٤) عدم التعارض في توجيه الدليلين وسلامة التوفيق بينهما ، واعتبار العرف والعادة بالمصلحة العامة في مذهب الجمهور .

---

(١) أحكام القرآن ــ لابن العربي جـ ٣ ص ١٢٥٦ .

مدلول الحديث على قول الجمهور :

اختلف العلماء في مدلول الحديث الوارد في ناقة البراء على قولين :

القول الأول : أنه يدل بنصه وحينئذ فلا يخرج مدلوله عما دل عليه النص .

فعلى هذا القول يكون حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وحفظ الماشية بالليل على أهلها ، فإن اتلفت شيئاً بالنهار فلا ضمان لأن التلف وقع في وقت شرع على أهل المزارع حفظها فيه ، فكان التفريط من أصحاب المزارع ، وإن أتلفت شيئاً بالليل فالضمان على أهل الماشية لأن التلف وقع في وقت شرع عليهم حفظها فيه فكان التفريط منهم .

وعمدة هذا القول في مدلول الحديث هو ظاهر النص وما جرت به العادة والسنة الكونية كما في قوله تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشاً ﴾[1] .

وقوله تعالى : ﴿ مَنْ إِلَهٌ غَيْرُ اللَّهِ يَأْتِيكُم بِلَيْلٍ تَسْكُنُونَ فِيهِ ﴾[2] وقوله تعالى : ﴿ وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا ﴾[3] .

فمن هنا كان الحكم على هذا القول موافقاً للسنة الكونية وملازماً للوقتية في سقوط الضمان بالنهار ووجوبه بالليل[4] .

---

(١) سورة النبأ : ١١ .

(٢) سورة القصص : ٧٢ .

(٣) سورة الأنعام : ٩٦ .

(٤) أحكام القرآن ـــ لابن العربي جـ ٣ ص ١٢٥٦ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٥ ـــ ٤٣٥٦ .

القول الثاني : أن له مدلولا بمعناه إضافة إلى ما يدل عليه النص ، فإن النص إنما جاء في أمثال المدينة التي هي حيطان محدقة وعلى هذا القول فلو كانت البلاد بقعة زرع والمزارع فيها متصلة فإنه يجب الضمان فيما أتلفت الماشية ليلاً أو نهاراً ، ولو كانت البلاد بقعة سرح فعلى من زرع فيها حفظه ولا شيء على أهل المواشي فيما أتلفت في ليل أو نهار ، وكذا لو انقلبت عادة الناس في إرسال المواشي للرعي في الليل وإمساكها في النهار دار الحكم وانعكس تبعاً لمعنى الخبر ودوران العادة فيضمن أصحاب المواشي بالنهار ويسقط الضمان في الليل[1] .

تعقيب على القولين :

يظهر من واقع نص الحديث أن عِلَّة الحكم هي دفع المضرة والحفاظ على المصلحة ، فمن هذا يتضح أن الحكم دائر مع علته فحيث وجدت وجب الحكم .

وهذا يعني أن للحديث مدلولاً من حيث النص ومن حيث المعنى ، فمدلول النص هو الوقتية ، وهو حكم ثابت تبعاً لعرف الناس وعادتهم لأن في عرف الناس أن أصحاب الزرع يحفظونه بالنهار ، والمواشي تسرح بالنهار وترد بالليل إلى المرح[2] .

---

(١) أحكام القرآن ـ لابن العربي جـ ٣ ص ١٢٥٨ ـ ١٢٥٨ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٧ ، وفتح الباري جـ ١٢ ص ٢٥٧ ـ ٢٥٩ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ٢٠٦ .

(٢) تفسير البغوي جـ ٤ ص ٣٠٤ .

وهذا موافق للسنة الكونية التي يبعد مخالفتها في عرف الناس وعادتهم وإن جرى مخالفتها ــ فَرَضاً ــ فإن ذلك يكون شذوذاً في أعراف الناس وعاداتهم ، كأنْ ترسل المواشي بالليل للرعي وتحبس بالنهار[1] .

وأما مدلول المعنى فهو يختلف باختلاف أحوال البلاد من حيث كونها مزارع أو مراعي أو عامتها مزارع وفيها قليل من المراعي أو العكس فإن حكمها كما في القول الثاني جَرْياً على أصول الشريعة ومبادئها في السماحة ودفع الحرج والمشقة واعتبار العرف والعادة ــ والله تعالى أعلم .

القضية الثالثة : قضية أصحاب النعاج :

آيات القضية :

قال تعالى : ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا المِحْرَابَ ــ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُم قَالُوا لاَ تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالحَقِّ وَلاَ تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ ــ إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِي نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الخِطَابِ ــ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُم عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ ــ فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَى وَحُسْنَ مَآبٍ ــ يَادَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٥ ص ٤٣٥٦ .

بِالحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الهَوى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللّهِ إنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الحِسَابِ ﴾[1] وقد وردت هذه القضية في القرآن الكريم لإظهار نموذج من نماذج التقاضي في الأمم السابقة .

وكان الذي تولى الفصل فيها نبي الله داود عليه السلام ، وكان قد قسم وقته بين عبادة ربه والحكم بين الناس ، وبينما كان في محرابه وفي وقت تعبده ومناجاته إذْ جاء الخصوم وتسلقوا حائط المحراب ، ودخلوا عليه من غير الباب ، وعندئذ فزع منهم ، وإنما وقع منه الفزع — مع نبوته وما عرف به من ثباته وشدة بأسه — لمخالفتهم المعتاد في الدخول ، وحضورهم في غير وقت الحكم فتوقع منهم الأذى[2] .

وهذا مما جُبلت عليه النفوس البشرية ، كقوله تعالى في شأن موسى عليه السلام : ﴿ فَلَمَّا رَآهَا تَهْتَزُّ كَأَنَّهَا جَانٌّ وَلَّى مُدْبِراً وَلَمْ يُعَقِّبْ يَامُوسَى أَقْبِلْ وَلاَ تَخَفْ إِنَّكَ مِنَ الآمِنِين ﴾[3] .

عرض الدعوى :

وبعد أنْ فَزِع داود عليه السلام منهم لدخولهم على تلك الهيئة أخذوا في

---

(١) سورة ص : ٢١ — ٢٦ .

(٢) جامع البيان جـ ٢٣ ص ١٤١ ، والجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٥٦١٣ ، وروح المعاني جـ ٢٣ ص ١٧٩ .

(٣) سورة القصص : ٣١ .

بيان حقيقة أمرهم : « قَالُوا لاَ تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُمْ بِيْنَنَا بِالحَقِّ ولا تُشْطِطْ واهدنا إلى سواء الصراط ﴾ .

فَطَمْأَنَاهُ وأخبراه أنهما خصمان من البشر وقع بينهما ما يقع بين الخصوم من النزاع والتشاجر ، فحضرا إلى داود عليه السلام لعرض القضية طلباً للحكم[١] ثم أخذ أحدهما في عرض دعواه بقوله تعالى : ﴿ إنّ هَذَا أخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِي نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الخِطَاب ﴾ .

ومن هذا العرض يتضح أن محل الدعوى تلك النعجة المذكورة في قوله تعالى : ﴿ ولِي نَعْجَةٌ واَحِدَةٌ ﴾ وهي أنثى الضأن[٢] .

وأما وجه التظلم ففي قوله تعالى : ﴿ قَالَ أكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الخِطَابِ ﴾ وهو أنّ صاحب النعاج الكثيرة طلب من الآخر نعجته الوحيدة ليعطيه إياها فيكون كافلاً لها بجانب نِعاجه الكثيرة ، وقد غلبه في المطالبة حتى لم يستطع الخلاص منه فرفع القضية وعرض الدعوى[٣] .

الحكم في الدعوى :

وبعد استعراض القضية أخذ نبي الله داود عليه السلام يحكم فيها كما

---

(١) الفصل في الملل والأهواء والنحل جـ ٤ ص ١٨ ، وأحكام القرآن ـــ لابن العربي جـ ٤ ص ١٦١٨ .

(٢) روح المعاني جـ ٢٣ ص ١٨٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن جـ ٧ ص ٥٦١٨ .

يظهر من قوله تعالى : ﴿ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهم على بعض إلاّ الّذِين آمَنُوا وعَمِلوا الصّالِحاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾ .

ويبدو أنّ داود عليه السلام تعجل في الحكم لما هو فيه من الشغل بالعبادة ، ولما وقع من الخصمين في دخولهما عليه وحضورهما في وقت عبادته ومناجاته ، وعرض تلك الدعوى بصورة مثيرة تحمل ظلما صارخاً فمن هنا تعجل في الحكم لما دعت إليه ظروف الحال ، ثم تنبه إلى أن ذلك كله كان فتنة وابتلاء ، نقد كان من الواجب أن يتفرغ للخصوم من غير تعجل فإن الحكم بين الناس نوع من العبادة ، أوْ يرجىء النظر في تلك الخصومة إلى هدوء الحال وفراغ البال عندئذٍ أدرك الأَوْلَى فيما يليق بمقامه فاستغفر ربه وَخَرَّ راكعاً وأناب . قال تعالى : ﴿ فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإنّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَى وحسن مآب ﴾ .

روايات حول هذه القضية :

ذكر بعض المفسرين كثيراً من الروايات الاسرائيلية ، والتحقيق أنّ ما جاء فيها يتنافى مع عصمة الأنبياء ومقام النبوة ، وما ذكر في تلك الروايات لايتصور أن يصدر عن نبي كريم كداود عليه السلام الذي حباه الله فضلاً عظيماً وآتاه الحكمة وفصل الخطاب .

فأما قبول تلك الروايات وذكرها في كتب التفسير مع أنها من الإسرائيليات المكذوبة والمفتراة فقد عَلَّلَ ذلك العلامة ابن خلدون حيث قال :

« إن العرب لم يكونوا أهل كتاب ، ولا علم ، وإنما غلبت عليهم البداوة والأَمِّية ، وإذا تشوقوا إلى معرفة شيء مما تتشوق إليه النفوس البشرية في أسباب المكونات وبدء الخليقة وأسرار الوجود فإنما يسألون عنه أهل الكتاب قبلهم ويستفيدونه منهم ، وأهم أهل التوراة من اليهود ومن تبع دينهم من النصارى ومن كان منهم بين العرب ... فلما أسلموا بقوا على ما كان عندهم مما لا تعلق له بالأحكام الشرعية التي يحتاطون لها فامتلأت التفاسير من المنقولات عنهم ، ولا تحقيق عندهم بمعرفة ما ينقلونه من ذلك ولكنها تلقيت بالقبول لما كانوا عليه من المقامات في الدين والمِلَّة »[1] .

والذي نجزم به هو عصمة داود عليه السلام ونزاهته عما نسب إليه في تلك الإسرائيليات ، وهذا هو اختيار علماء المسلمين وهو الذي نعتمده ، ولا يصح العدول عنه .

قال القاضي عياض : وَأما قصة داود عليه السلام فلا يجوز أن يلتفت إلى ما سطره فيها الأخباريون عن أهل الكتاب الذين بَدَّلُوا وغيروا ونقله بعض المفسرين ، ولم ينص الله على شيء من ذلك ، ولا ورد في حديث صحيح ، والذي نص الله عليه في شأن داود عليه السلام قوله تعالى : ﴿ وَظَنَّ دَاوُدَ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعَاً وَأَنَابَ فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ وَإنّ له عِنْدَنَا لَزُلْفَى وَحُسْنَ مَآبٍ ﴾ .

---

(١) تاريخ ابن خلدون جـ ١ ص ٣٦٧ باختصار .

وليس فيما نقله الأخباريون من القصة المذكورة خبر ثابت ، ولا يُظَن بنبي محبة قتل مسلم ، وهذا هو الذي ينبغي أن يُعَوَّل عليه من أمر داود عليه السلام[1] .

ويرد ابن حزم بعنف على من قال إن هذه القضية وردت على وجه التعريض والتمثيل بما نسب إلى داود عليه السلام فيقول بعد أن ذكر الآيات : وهذا قول صادق صحيح لايدل على شيء مما قاله المستهزؤن الكاذبون المتعلقون بخرافات ولدها اليهود ، وإنما كان ذلك الخصم قوماً من بني آدم بلا شك مختصمين في نِتاج من الغنم على الحقيقة بينهم ، بَغَى أحدهما على الآخر على نص الآية ، ومن قال إنهم كانوا ملائكة معرضين بأمر النساء فقد كذب على الله عز وجل ، وقوله ما لم يقل وزاد في القرآن ما ليس منه وَكَذَّبَ الله عز وجل ، وأَقَرَّ على نفسه الخبيثة أنه كَذَّبَ الملائكة ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الخَصْمِ ﴾ فقال هو لم يكونوا قط خصمين ، ولا بغى بعضهم على بعض ، ولا كان قط لأحدهما تسع وتسعون نعجة ، ولا كان للآخر نعجة واحدة ، ولا قال له أكفلنيها ـــ فأعجبوا لما يقحم فيه أهل الباطل أنفسهم ونعوذ بالله من الخُذْلَان ـــ ثم كل ذلك بلا دليل بل الدعوى المجردة[2] .

(١) الشفاء جـ ٢ ص ١٦٣ ـــ ١٦٤ ، وانظر أحكام القرآن ـــ لابن العربي جـ ٤ ص ١٦٢٤ وانظر ما قاله ابن كثير في تفسيره جـ ٤ ص ٣١ .

(٢) الفصل في الملل والأهواء والنحل جـ ٤ ص ١٨ .

ويقول أبو حيان(١) : ويعلم قطعاً أنّ الأنبياء عليهم السلام معصومون من الخطايا لايمكن وقوعهم في شيء منها ضرورة أن لو جوزنا عليهم شيئاً من ذلك بطلت الشرائع ، ولم نثق بشيء مما يذكرون أنه أوحى الله به إليهم فما حكى الله تعالى في كتابه يمر على ما أراده تعالى ، وما حكى القصاص مما فيه غض عن منصب النبوة طرحناه ، ونحن كما قال الشاعر :

« ونؤثـــر حكـــم العقـــل في كل شبهة
اذا أثـــر الاخبـــار جلاس قصاص »(٢)

(١) هو : محمد بن يوسف بن علي أبو حيان ولد سنة ٦٥٤هـ أربع وخمسين وستمائة وكان من كبار العلماء بالعربية والتفسير والحديث والتراجم واللغات ومن كتبه « البحر المحيط » في تفسير القرآن ، وتوفي سنة ٧٤٥هـ خمس وأربعين وسبعمائة ـــ الأعلام جـ ٨ ص ٢٦ .

(٢) البحر المحيط جـ ٧ ص ٣٩٣ .

المبحث الثاني

أقضية في السنة وعند السلف

أولاً : أقضية في السنة :

ورد في السنة المطهرة كثير من الأقضية النبوية ، وقد تقدم ذكر بعضها في مواطن متفرقة مما سبق ، وفيما يلي بعض النماذج إضافة لما سبق .

(١) فمن الأقضية في القصاص :

ما ثبت في الصحيح من حديث أنس بن مالك قال : عدا يهودي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على جارية فأخذ أَوْضَاحاً[(١)] كانت عليها وَرَضَخ رَأْسَهَا فَأَتى بها أَهلُها رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم وهي في آخر رمق وقد أصمتت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مَنْ قَتَلَكِ فلان لغير الذي قتلها فأشارت برأسها أن لا ، قال فقال لرجل آخر غير الذي قتلها فأشارت أن لا ، فقال ففلان لقاتلها فأشارت أن نعم ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فَرُضِخَ رَأْسُهُ بين حَجَرَيْنِ[(٢)] .

---

(١) الأوضاح : نوع من الحلي يعمل من الفضة سميت بها لبياضها ، وأحدها: وضح ــ النهاية في غريب الحديث جـ ٥ ص ١٩٦ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٧ ص ٦٦ ، جـ ٩ ص ٥ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٩٩ .

وفي رواية : أنَّ يهودياً رَضَّ جاريةٍ بين حَجَرَيْنِ ، فَقِيل لها من فعل بك هذا ؟ أَفُلان أَوْ فُلان حتى سُمِّيَ اليهودي فَأُتِي به النبي صلى الله عليه وسلم فَلَمْ يَزَلْ بِهِ حتى أَقَرَّ به فَرُضَّ رَأْسُه بِالحِجَارة[1] .

(٢) ومن الأقضية في الديون :

ما ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي سعيد الخدري قال : أُصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثِمار ابتاعها فكثر دَيْنُه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تَصَدَّقُوا عليه » « فَتَصَدَّق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : « خُذُوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك »[2] .

(٣) ومن الأقضية في الخلع :

ما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس[3] إلى النبي صلى الله

---

(١) صحيح البخاري جـ ٩ ص ٥ ، وصحيح مسلم جـ ٣ ص ١٣٠٠ .

(٢) صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٩١ .

(٣) هو : ثابت بن قيس بن شَمَّاس الأنصاري الخزرجي الخطيب من كبار الصحابة شهد أحداً وما بعدها وقتل يوم اليمامة ـــ خلاصة التذهيب ص ٥٧ « وامرأته قيل اسمها جميلة بنت أُبيّ بن سلول وقيل حبيبة بنت سهل » ـــ انظر فتح الباري جـ ٩ ص ٣٩٩ .

عليه وسلم فقالت يارسول الله ما أَنْقِمُ على ثابت في دين ولا خُلُق إلا أني أخاف الكفر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فتردين عليه حديقته » فقالت : نعم ، فردت عليه ، وأمره ففارقها[1] .

(٤) ومن الأقضية في النفقات :

ما رواه البخاري ومسلم ــ واللفظ لمسلم ــ عن الشعبي قال : دخلت على فاطمة بنت قيس[2] ، فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها . فقالت : طلقها زوجها البتة ، فقالت : فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة قالت : فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة ... الحديث[3] .

(٥) ومن الأقضية في المواريث :

ما رواه الإمام أحمد بسنده عن جابر قال : جاءت امرأة سعد ابن الربيع[4] إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد

---

(١) صحيح البخاري جـ ٧ ص ٦٠ ــ ٦١ .

(٢) هي : فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية صحابية قال ابن عبد البر : كانت من المهاجرات الأول ــ خلاصة التذهيب ص ٤٩٤ .

(٣) صحيح البخاري جـ ٧ ص ٧٤ ، وصحيح مسلم جـ ٢ ص ١١١٧ .

(٤) هو : سعد بن الربيع بن عمرو الأنصاري الخزرجي كان أحد نقباء الأنصار شهد العقبة الأولى والثانية قتل يوم أحد شهيداً ــ أُسْدُ الغابة جـ ٢ ص ٣٤٨ .

فقالت : يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ، ولا ينكحان إلا ولهما مال قال فقال : « يقضي الله في ذلك » قال فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما فقال : « أعْطِ ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك »[1] .

(٦) ومن الأقضية في الحضانة :

ما رواه البخاري في حديث عمرة القضاء ... وفيه : فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فتبعته ابنة حمزة تنادي ياعم ياعم ، فتناولها فأخذ بيدها وقال لفاطمة عليها السلام دونك ابنة عمك احمليها فاختصم فيها علي وزيد[2] وجعفر[3] قال علي : أنا أخذتها وهي بنت عمي ، وقال جعفر ابنة عمي وخالتها تحتي ، وقال زيد ابنة أخي ،

---

(١) مسند الإمام أحمد جـ ٣ ص ٣٥٢ .

(٢) هو : زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي اليماني حِبُّ رسول الله ﷺ ومولاه كان ممن بادر فأسلم من أول يوم وشهد بدراً وقتل بمؤتة أميراً سنة ٨هـ ثمان ــ خلاصة التذهيب ص ١٢٧ .

(٣) هو : جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي أبو عبد الله الطيار أحد السابقين الأولين هاجر الهجرتين قال النبي ﷺ : « دخلت الجنة البارحة فإذا جعفر يطير مع الملائكة » واستشهد في غزوة مؤتة سنة ٨هـ ثمان ــ خلاصة التذهيب ص ٦٣ والأثر المذكور رواه الترمذي في جامعه في أبواب المناقب جـ ٥ ص ٣٢٠ .

فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها ، وقال : الخالة بمنزلة الأم ... الحديث[1] .

(٧) ومن الأقضية في إلْحَاق النسب :

ما ورد في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : اختصم سعد بن أبي وقاص[2] وعبد بن زمعة[3] في غلام فقال سعد : هذا يارسول الله ابن أخي عتبة ابن أبي وقاص[4] عهد إليّ أنه ابنه انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة هذا أخي يارسول الله ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعتبة ، فقال « هو لك يا عبد ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة[5] قالت : فلم ير سودة قط[6] .

---

(١) صحيح البخاري جـ ٥ ص ١٨٠ .

(٢) هو : سعد بن أبي وقاص الزهري المدني شهد بدراً والمشاهد وهو أحد العشرة وأول من رمى في سبيل الله وافتتح مدائن فارس وهاجر قبل النبي ﷺ ومات سنة ٥٥هـ خمس وخمسين وقيل ست وقيل سبع ــ خلاصة التذهيب ص ١٣٥ .

(٣) هو : عبد بن زَمْعَة بن الأسود العامري كان عَبْداً شَرِيفاً سَيِّداً من سادات الصحابة وهو أخو سَوْدَة بنت زَمْعَة لأبيها ــ أُسْدُ الغابة جـ ٣ ص ٥١٥ ــ ٥١٦ .

(٤) ذكر بعض العلماء أنه لم يكن له صحبة ولم يعرف له إسلاماً ــ فتح الباري جـ١٢ ص٣٣ .

(٥) هي : سودة بنت زمعة بن قيس العامرية أم المؤمنين هاجرت إلى الحبشة قالت عائشة : ما من امرأة أحب إليَّ من أن أكون في مسلاخها من سودة توفيت في خلافة عمر ــ خلاصة التذهيب ص ٤٩٢ .

(٦) صحيح البخاري جـ ٨ ص ١٩٤ ، وصحيح مسلم جـ ٢ ص ١٠٨٠ .

(٨) ومن الأقضية التي أقرها صلى الله عليه وسلم بالقيافة :

ما ثبت في الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً . فقال : « يا عائشة ألم تري أن مُجَزِّزاً المُدْلِجِّي[1] دخل علي فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض »[2] .

وفي رواية لمسلم : فَسُرَّ بذلك النبي صلى الله عليه وسلم وأعجبه وأخبر به عائشة[3] .

ثانياً : أقضية عند السلف :

نقل العلماء كثيراً من أقضية السلف التي تضمنت صفاء الذهن وسرعة البديهة وصدق الفراسة ، ولطائف الأساليب في استخراج الحقوق وممن نقل ذلك العلامة ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية وهذه نماذج من تلك النقول :

(١) ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتته امرأة فشكرت عنده زوجها

---

(١) هو : مجزز المدلجي وهو ابن الأعور بن جعدة الكناني مذكور في الصحيحين وإنما قيل « مجزز » لأنه كان كلما أسر أسيراً جزَّ ناصيته ـ انظر أُسْدُ الغابة جـ ٥ ص ٦٦ ، وتفصيلاً لابن حجر في ترجمته في الإصابة جـ ٣ ص ٣٦٥ .

(٢) صحيح البخاري جـ ٨ ص ١٩٥ ، وصحيح مسلم جـ ٢ ص ١٠٨٢ .

(٣) صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٠٨٢ .

وقالت : « هو من خيار أهل الدنيا ، يقوم حتى الصباح ، ويصوم النهار حتى يمسي » ثم أدركها الحياء .

فقال : « جزاك الله خيراً فقد أحسنت إلينا » فلما ولت قال كعب ابن سور[1] : « يا أمير المؤمنين لقد أبلغت في الشكوى إليك .

فقال : وما اشتكت ؟

قال : زوجها .

قال : علي بهما .

فقال لكعب : اقض بينهما .

قال : أقضي وأنت شاهد ؟

قال : إنك قد فطنت إلى ما لم أفطن له .

قال : إن الله تعالى يقول : ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾[2] .

صُمْ ثلاثة أيام ، وأَفْطِر عندها يوماً ، وَقُمْ ثلاث ليالٍ ، وَبِتْ عندها ليلة .

فقال عمر : « وهذا أعجب إليّ من الأول »[3] .

---

(١) هو : كعب بن سور بن بكر الأزدي قيل : إنه أدرك النبي ﷺ ، وقد استقضاه عمر بن الخطاب على البصرة فلم يزل قاضياً عليها إلى أن قُتِل يوم الجمل مع عائشة — أُسْدُ في معرفة الصحابة جـ ٤ ص ٤٧٩ — ٤٨٠ .

(٢) سورة النساء : ٣ .

(٣) الطرق الحكمية ص ٢٥ .

(٢) قال : إن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعة وقالا : لاتدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه . فلبثا حولا فجاء أحدهما .
فقال : إن صاحبي قد مات فادفعي إليّ الدنانير . فأبت وقالت : إنكما قلتما لي : لاتدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فلست بدافعتها إليك ، فثقل عليها بأهلها وجيرانها حتى دفعتها إليه ، ثم لبثت حولاً آخر ، فجاء الآخر : فقال : ادفعي إليّ الدنانير .
فقالت : إن صاحبك جاءني ، فزعم أنك قد مت ، فدفعتها إليه .
فاختصما إلى عمر رضي الله عنه . فأراد أن يقضي عليها .
فقالت : إدفعنا إلى علي بن أبي طالب ، فعرف علي أنهما قد مكرا بها .
فقال : أليس قد قلتما : لاتدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه ؟
قال : بلى .
قال : فإن مالك عندها ، فاذهب فجيء بصاحبك حتى تدفعه اليكما[1] .

(٣) وخاصم غلام من الأنصار أمه إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجحدته . فسأله البينة . فلم تكن عنده . وجاءت المرأة بنفر ، فشهدوا أنها لم تتزوج ، وأن الغلام كاذب عليها وقد قذفها . فأمر عمر بضربه . فلقيه علي رضي الله عنه فسأل عن أمرهم ، فأخبر ، فدعاهم ، ثم قعد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ، وسأل المرأة فجحدت .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٣١ .

فقال للغلام : اجحدها كما جحدتك .

فقال : يا ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم إنها أمي .

قال : اجحدها ، وأنا أبوك والحسن[1] والحسين[2] أخواك

قال : جحدتها ، وأنكرتها .

فقال علي لأولياء المرأة : أمري في هذه المرأة جائز ؟

قالوا : نعم ، وفينا أيضاً .

فقال علي : أشهد من حضر أني قد زوجت هذا الغلام من هذه المرأة الغريبة منه ، ياقنبر[3] ائتني بطينة فيها دراهم . فأتاه بها . فعد أربعمائة وثمانين درهماً فدفعها مهراً لها .

وقال للغلام : خذ بيد امرأتك ، ولا تأتينا إلا وعليك أثر العرس .

فلما ولى نالت المرأة : يا أبا الحسن ، الله الله هو النار ، هو والله ابني .

---

(١) هو : الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي سبط رسول الله ﷺ وريحانته ، قال النبي ﷺ : « الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة » مات رضي الله عنه سنة ٤٩هـ تسع وأربعين وقيل ٥٠هـ أو بعدها ــ خلاصة التذهيب ص ٧٩ . والأثر المذكور رواه الترمذي في المناقب وقال : حديث صحيح حسن ــ جامع الترمذي جـ ٥ ص ٣٢١ .

(٢) هو : الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو عبد الله سبط رسول الله ﷺ وريحانته وأخو الحسن وحسن استشهد بكربلاء من أرض العراق ، يوم عاشوراء سنة ٦١هـ إحدى وستين ــ خلاصة التذهيب ص ٨٣ ــ ٨٤ .

(٣) مولى لعلي بن أبي طالب ــ طبقات ابن سعد جـ ٦ ص ٢٣٧ .

قال : وكيف ذلك ؟

قالت : إن أباه كان زِنجيًّا ، وإن إخوتي زوجوني منه ، فحملت بهذا الغلام ، وخرج الرجل غازياً فقتل ، وبعثت بهذا إلى حي بني فلان . فنشأ فيهم ، وأنفت أن يكون ابني .

فقال علي : أنا أبو الحسن ، وألحقه بها ، وثبت نسبه[1] .

(٤) واستودع رجل رجلا مالا ثم رجع فطلبه فجحده ، فأتى اياساً فأخبره . فقال له اياس : انصرف فاكتم أمرك ولا تعلمه أنك أتيتني ، ثم عد إلي بعد يومين . فدعا اياس المودع فقال : قد حضر مال كثير ، وأريد أن أسلمه إليك ، أفحصين منزلك ؟ قال : نعم . قال : فأعد له موضعاً وحمالين .

وعاد الرجل إلى إياس . فقال انطلق إلى صاحبك فاطلب المال . فإن أعطاك فذاك ، وإن جحدك فقل له : إني أخبر القاضي . فأتى الرجل صاحبه فقال : مالي ، وإلا أتيت القاضي وشكوت إليه ، وأخبرته بأمري فدفع إليه ماله ، فرجع الرجل إلى إياس فقال : قد أعطاني المال ، وجاء الأمين إلى إياس ـــ لموعده ، فزجره وانتهره ، وقال : لا تقربني يا خائن[2] .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٤٦ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٥ ـــ ٢٦ .

(٥) وجاء رجلان إلى إياس بن معاوية يختصمان في قطيفتين : إحداهما حمراء ، والأخرى خضراء .

فقال أحدهما : دخلت الحوض لأغتسل ، ووضعت قطيفتي ، ثم جاء هذا ، ووضع قطيفته تحت قطيفتي ، ثم دخل فاغتسل ، فخرج قبلي ، وأخذ قطيفتي فمضى بها . ثم خرجت فتبعته ، فزعم أنها قطيفته .

فقال : ألك بينة ؟

قال : لا .

قال : ائتوني بمشط ، فأتي بمشط ، فسرح رأس هذا ، ورأس هذا . فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر ، ومن رأس الآخر صوف أخضر فقضى بالحمراء للذي خرج من رأسه الصوف الأحمر ، وبالخضراء للذي خرج من رأسه الصوف الأخضر[١] .

هذا وقد ذكر ابن القيم الشيء الكثير في هذا الباب لمن أراد معرفة ذلك والاستزادة منه ، وهو يدل بوجه عام على الحذق في القضاء ، وأنه صنعة ومهارة تعتمد على الفطنة ، والذكاء والدربة الطويلة ، والخبرة بأحوال الناس .

وبالله التوفيق ومنه العون والسداد ...

* * *

(١) الطرق الحكمية ص ٣٢ .

الخاتمــة

النتائــج :

لقد ظهر لي من خلال دراستي لهذا الموضوع نتائج أذكر أهمها ثم أعقبها ببعض المقترحات فمن أهم تلك النتائج ما يلي :

١ ــ أدَّى عدم تطبيق الشريعة الإسلامية إلى البُعْد عن الحكم بما أنزل الله تعالى ، وإلى التقاضي بالقوانين الوضعية ، وقد ترتب على ذلك الكثير من الوقوع في الجرائم والانحلال الخلقي والفساد الذي شاع في كل ناحية من نواحي المجتمع الإسلامي .

٢ ــ أن علم القضاء من العلوم الحية التي تحتاج إلى مزيد من الكتابات المفيدة سواء كانت الكتابة بشكل عام أو بشكل خاص كما أنه من العلوم القابلة للتطور ، في وسائل الإثبات واستجلاء الأمور بمنتجات العلم الحديث .

٣ ــ أن القضاء من أهم الولايات التي تتعلق بحياة الناس فهو ذو مسئولية خطيرة تقتضي الكفاءة العلمية والخلقية فيمن يتولى القضاء .

٤ ــ أن القضاء والتقاضي من الأمور التي لا بد منها في حياة البشر في مختلف الأزمنة والأمكنة ، وإن اختلفت وسائله وتعددت طرقه كما أن ممارسة ذلك مما تستدعيه الحاجة مهما بلغت الأمة في التطور أو الانحطاط .

٥ ــ أن القضاء الأكمل والأصلح للإنسانية هو القضاء الشرعي القائم على

تطبيق أحكام الله تعالى في كتابه الكريم وسنة نبيه محمد ﷺ وذلك لما فيه من القضاء والديانة ولخروجه عن وضع البشر وتقديرهم .

أما القضاء الوضعي فهو ما يؤدي إلى فساد الأمور وتدمير الأمم وهو كفر وإشراك في الديانة ومناف للعدالة جملة وتفصيلاً .

٦ ـ القضاء الشرعي والقضاء الوضعي يمثلان الحق والباطل فهما على طرفي نقيض وفي صراع مستمر .

٧ ـ أهم ميزة في القضاء الشرعي مراقبة الله تعالى طلباً للثواب وخوفاً من العقاب ، وهذا ما يفتقد في القضاء الوضعي والقوانين الوضعية .

٨ ـ توفر إمكانية القضاء الشرعي لمسايرة التطورات الحالية والمستقبلية متمثلاً في مصادر أحكامه القابلة للاجتهاد للإيفاء بحاجات البشر وحل مشكلاتهم .

٩ القاضي شرعاً مؤاخذ قضاءً وديانة بما يصدر عنه من تصرفات تخل بتحقيق العدالة .

١٠ ـ للقضاء مبادىء وأصول وخطوات تسير فيها الدعوى كفيلة بتحقيق العدالة إذا ما رعوها القضاة حق رعايتها .

١١ ـ دَلَّ القرآن الكريم على آداب ومواعظ وأحكام في القضاء جديرة بالتدبر والاعتبار ، وقد طبق الرسول ﷺ أحكام القرآن أحسن تطبيق .

١٢ ـ القضاء حكمة فيها الفهم والفطنة وسرعة البديهة ، وهي آلة القضاء ومجهره التي تكشف الثغرات وتبين الدقائق .

المقترحـات :

بناء على ما ظهر لي من نتائج البحث والتي ذكرت أهمها آنفاً أقترح ما يلي :

١ ــ الدعوة إلى العقيدة الإسلامية الصافية ، لاعتناق شرع الله تعالى وتطبيق أحكـام دينـه القـويم ، فذلك هو المحقـق للسلام بين البشر والسعـادة والأمن والطمأنينة ، وقد تحتم قيام الدعـوة في هذا الـوقت الـذي تقـلص فيه تطبيق أحكام الشريعة وطغت فيه القوانين الوضعيـة وأصبـح يدعـو لها كل ناعق .

٢ ــ العناية بالجانب القضائي علماً ونظاماً وتطبيقاً .

٣ ــ تأهيل القضاة تأهيلاً علمياً وعملياً ــ بعد حسن الاختيـار وإعدادهـم إعداداً مبكراً ــ واعتبـار الشروط الشرعيـة في توليـة الـقضاة ، والعنايـة الشديدة بتولية الأصلح فالأصلح .

٤ ــ تركيز أعمال القضاة في فصل الخصومات ثم الأهم فالأهم مما يعتبر من وظائف القضاة .

٥ ــ إنشاء المكتبات العلمية وتوفير المصادر الشرعية في المحاكم وتعـيين باحـثين لمساعدة القضـاة في تحضير الأحكام الشرعية من مصادرها الأصلية .

٦ متابعة أعمال القضاة والتأكد من سير الدعـاوى على أصولها الشرعيـة ، وقبول التظلم في أحكـام الـقضاة ، والنظـر في ذلك بما يقتضيـه تحقيـق المصالح ودفع المفاسد .

٧ ـــ إصدار مجلة قضائية دورية تهتم بنشر القضايا المهمة .

٨ ـــ إلغاء مهنة المحاماة وتعيين أعضاء في المحكمة ويقومون بمهمة المحامين ولا علاقة لهم بالخصوم .

وفي الختام أعتذر من التقصير فإن الكمال لله وحده وما من كتاب إلا وفيه اختلاف إلا كتاب الله الكريم الذي تمت كلماته صِدْقاً وعَدْلاً ﴿ وَلَوْ كانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُوا فيهِ اختِلَافاً كَثِيراً ﴾ . ولا أدَّعِي أني قد أوجدت مفقوداً أو أتممت ناقصاً ، وإنما قصدت إلى العرض بما هو أفضل وتوخي ما هو أصوب ، فإن كان ذاك فمن الله وله المنة والحمد ، وإن لم يكن فنسأل الله أن يقيل العثرات ويستر العورات وأن يلهمنا الصواب ويجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن يرزقنا عليه ولمن له فضل علينا فيه حسن الثواب إنه الكريم المنان ، وأن يغفر لنا ولا يؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وسبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

المراجـع

١ ـ القرآن الكريم ـ تنزيل رب العالمين .

حرف الألف :

٢ ـ إبطال القياس. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦ هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م. دار الفكر . بيروت : بالمكتبة المركزية بالجامعة .

٣ ـ أبو الأعلى المودودي . أسعد جيلاني . شركة الفيصل للطباعة والنشر بلاهور . باكستان : بالمكتبة المركزية .

٤ ـ الإتقان في علوم القرآن . جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ) . الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م . مطبعة مصطفى الحلبي بمصر . الناشر : دار التعاون للنشر والتوزيع ، مكة المكرمة ، بمكتبتي .

٥ ـ الاجتهاد . سيد محمد موسى الأفغانستاني . مطابع المدني بمصر سنة ١٣٥٠هـ ـ ١٩٧٢م . الناشر : دار الكتب الحديثة بمصر ، بالمكتبة الخاصة بمركز البحث العلمي بالجامعة .

٦ ـ الأحكام السلطانية . أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) . الطبعة الأولى . مطبعة السعادة سنة ١٣٢٧هـ ـ ١٩٠٩م بمصر . الناشر : محمد أمين أفندي بمصر ، بالمكتبة الخاصة .

٧ ـ الإحكام في أصول الأحكام . علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (ت ٦٣١هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، المكتبة الخاصة .

٨ ـ الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام . شهاب الدين أحمد بن إدريس المصري القرافي (ت ٦٨٤هـ) . الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية سنة ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م . المكتبة المركزية .

٩ ـ أحكام القرآن . أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ) . طبعة

سنة ١٢٣٥هـ . بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية ، المكتبة الخاصة .
١٠ــ أحكام القرآن . أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٨م . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي ، مكتبة الحرم المكي .
١١ــ أخبار القضاة . محمد بن خلف بن حيان (ت ٣٠٦هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦هـ ــ ١٩٤٧م . مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، مكتبة الحرم المكي .
١٢ــ الإدارة العثمانية . عبد العزيز محمد عوض . مطابع دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٩م . المكتبة الخاصة .
١٣ــ أدب القاضي . علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) . طبعة سنة ١٣٩٢هـ ــ ١٩٧٢م . مطبعة العاني . بغداد ، مكتبة الحرم المكي .
١٤ــ أدب القضاء . قاضي القضاة شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم ابن عبد الله المعروف ابن أبي الدم الحموي الشافعي (ت ٦٤٢هـ) . تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي . الناشر : مجمع اللغة العربية . دمشق ، مكتبة الحرم المكي .
١٥ــ الأدب المفرد . أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩هـ . القاهرة ، المكتبة الخاصة .
١٦ــ إرشاد الفحول . محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦هـ ــ ١٩٣٧م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة
١٧ــ أساس البلاغة . أبي القاسم محمود بن عمر بن محمد الزمخشري (ت ٥٣٨هـ) . طبعة سنة ١٩٦٠م . دار ومطابع الشعب بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .
١٨ــ الاستيعاب في معرفة الأصحاب . أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت ٦٤٣هـ) . طبعة سنة ١٣٨٠هـ ــ ١٩٦٠م . ملتزم الطبع والنشر مكتبة نهضة مصر ومطبعتها ــ المكتبة المركزية .
١٩ــ أُسْدُ الغابة في معرفة الصحابة . عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد

الجزري (ت ٦٣٠هـ) . طبعة سنة ١٣٩٣هـ ــ ١٩٧٣م . مطابع الشعب بالقاهرة . المكتبة الخاصة .

٢٠ــ الإسلام وأوضاعنا القانونية . عبد القادر عودة . طبعة سنة ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م . مؤسسة الرسالة ، مكتبتي .

٢١ــ الإسلام والحضارة العربية . محمد كرد علي . الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٨م . مطبعة لجنة التأليف والترجمة . القاهرة ، المكتبة المركزية .

٢٢ــ الأشباه والنظائر . زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ) . طبعة سنة ١٢٩٨هـ . مطبعة وادي النيل المصرية . المكتبة الخاصة .

٢٣ــ الإصابة في تمييز الصحابة . شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ . دار إحياء التراث العربي . بيروت ، المكتبة الخاصة .

٢٤ــ أصول الفقه وابن تيمية . صالح عبد العزيز آل منصور . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م . مكتبة الحرم المكي .

٢٥ــ الأصول القضائية في المرافعات الشرعية . الشيخ علي قراعة . طبعة سنة ١٣٣٩هـ ــ ١٩٢١م . مطبعة الرغائب بدار المؤيد بمصر ، مكتبة الحرم المكي .

٢٦ــ أضواء البيان . محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي . طبعة سنة ١٣٨٤هـ ــ ١٩٦٥م . مطبعة المدني . القاهرة ، مكتبة الحرم المكي .

٢٧ــ الأعلام . خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٩هـ ــ ١٩٦٩م . المكتبة الخاصة .

٢٨ــ إعلام الموقعين عن رب العالمين . شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) . طبعة سنة ١٣٨٩هـ ــ ١٩٦٩م . مطبعة المدني بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .

٢٩ــ أقضية الرسول ﷺ . محمد بن فرج المالكي القرطبي (ت ٤٩٧هـ) . الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ . دار الوعي . حلب ، المكتبة الخاصة .

٣٠ــ الأم . الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) . طبعة سنة

١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م . مطبعة دار الشعب ، المكتبة الخاصة .

حرف الباء :

٣١ــ البحر الرائق شرح الكنز الدقائق لعبد الله بن أحمد النسفي (ت ٧١٠هـ) . زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت ٩٧٠هـ) . الطبعة الثانية . دار المعرفة للطباعة ، المكتبة الخاصة .
٣٢ــ البحر المحيط . أثير الدين أبي عبد الله محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي (ت ٧٠٤هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ . مطبعة السعادة بمصر ، مكتبة الحرم المكي .
٣٣ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت ٥٨٧هـ) ــ مطبعة الإمام بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .
٣٤ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد . محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد (ت ٥٩٥هـ) . مطابع شركة الإعلانات بالقاهرة . الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، بمكتبتي .
٣٥ــ البداية والنهاية . أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧١٤هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧م . مكتبة المعارف . بيروت ، المكتبة الخاصة .
٣٦ــ البرهان في علوم القرآن . بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤هـ) . الطبعة الثالثة سنة ١٣٩١هـ ــ ١٩٧٢م . مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مكتبتي .
٣٧ــ بلغة السالك لأقرب المسالك . أحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٤٧٢هـ ــ ١٩٥٢م . ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
٣٨ــ بلوغ المرام من أدلة الأحكام . شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) . مطبعة التمدن الصناعية بمصر . سنة ١٣٣٠هـ . الناشر :

مكتبة التهذيب . المكتبة الخاصة .
٣٩ــ البهجة في شرح التحفة . أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت ١٢٥٨هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠هـ ــ ١٩٥١م . ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

حرف التاء :

٤٠ــ تاريخ التراجم في طبقات الحنفية . أبي العدل زين الدين قاسم ابن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ) . طبعة سنة ١٩٦٢م . مطبعة العاني . بغداد ، المكتبة الخاصة .
٤١ــ تاج العروس شرح القاموس . محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت ١٢٠٥هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٠٦هـ بالمطبعة الخيرية بمصر ، المكتبة الخاصة .
٤٢ــ تاريخ ابن خلدون . عبد الرحمن بن خلدون المغربي (ت ٨٠٨هـ) . طبعة سنة ١٢٨٤هـ . المطبعة المصرية ببولاق . المكتبة الخاصة .
٤٣ــ تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي . الدكتور حسن إبراهيم حسن . الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤م . ملتزم الطبع والنشر مكتبة النهضة المصرية . المكتبة الخاصة .
٤٤ــ تاريخ التشريع الإسلامي . محمد السايس ، وعبد اللطيف السبكي ، ومحمد يوسف البربري . طبعة سنة ١٣٥٥هـ ــ ١٩٣٦م . مطبعة وادي الملوك بأول شارع اليرموك بالخليج . مكتبة الحرم المكي .
٤٥ــ تاريخ التشريع الإسلامي . بوجينا جيانا ، ناستشيجفسكا . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م . منشورات دار الأوقاف الجديدة . بيروت ، مكتبة الحرم المكي .
٤٦ــ تاريخ التشريع الإسلامي . عبد العظيم شرف الدين . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ ــ ١٩٦٩م . مكتبة الحرم المكي .
٤٧ــ تاريخ التشريع الإسلامي . محمد الحضري بك . الطبعة التاسعة سنة ١٣٩٠هـ ــ ١٩٧٠م . المكتبة التجارية الكبرى بمصر . المكتبة الخاصة .
٤٨ــ تاريخ الخلفاء . عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) . الطبعة الرابعة

سنة ١٣٨٩هـ ـــ ١٩٦٩م . مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .
٤٩ـــ تاريخ الدولة العثمانية . محمد فريد بك . الطبعة الثانية سنة ١٣١٤هـ ـــ ١٨٩٦م . بمطبعة محمد أفندي مصطفى بمصر ، المكتبة الخاصة .
٥٠ـــ تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك) . أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) . الطبعة الأولى بالمطبعة الحسينية المصرية ، المكتبة الخاصة .
٥١ـــ التاريخ العام للقانون . محمد معروف الدواليبي . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٢هـ ـــ ١٩٦٣م . مطابع دار الفكر بدمشق . المكتبة المركزية .
٥٢ـــ تاريخ العرب قبل الإسلام . جواد علي . الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠م . دار العلم للملايين . بيروت ، مكتبة النهضة . بغداد ، المكتبة الخاصة .
٥٣ـــ تاريخ العرب والإسلام . عبد اللطيف الطيباوي . الطبعة الثانية سنة ١٩٧٩م . دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع ، مكتبتي .
٥٤ـــ تاريخ القضاء في الإسلام . محمود بن محمد بن عرنوس (ت ١٩٥٥م) . طبعة سنة ١٣٥٢هـ ـــ ١٩٣٤م . المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة . مكتبة الحرم المكي .
٥٥ـــ تاريخ قضاة الأندلس . أبي الحسن علي بن عبد الله بن محمد المالقي النباهي الأندلسي . المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، المكتبة المركزية .
٥٦ـــ تاريخ المذاهب الإسلامية . محمد أبو زهرة . مطبعة السعادة بمصر . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ، المكتبة الخاصة .
٥٧ـــ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي المدني (ت ٧٩٩هـ) . مطبوع بهامش فتح العلي المالك . الآتي .
٥٨ـــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . أبي محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣١٤هـ بالمطبعة الكبرى الأميرية بمصر . الطبعة الثانية بالأوفست ، دار المعارف للطباعة والنشر ، المكتبة الخاصة .
٥٩ـــ تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي . أبي العلي محمد بن عبد الرحمن المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ) . دار الكتاب العربي ، مكتبتي .

٦٠ــ تحفة المحتاج بشرح المنهاج . أحمد بن حجر الهيثمي (ت ٩٧٢هـ) . طبعة سنة ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨م . مطبعة مصطفى محمد بمصر . الناشر : المكتبة الكبرى لمصطفى محمد بمصر ، المكتبة المركزية .
٦١ــ تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي . عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ ــ ١٩٦٦م . دار الكتب الحديثة بمصر ، مكتبتي .
٦٢ــ التشريع الإسلامي . شعبان محمد إسماعيل . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م . مكتبة الحرم المكي .
٦٣ــ التعريفات . علي بن محمد بن علي ، أبي الحسن الحسيني الجرجاني (ت ٨١٦هـ) . طبعة سنة ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
٦٤ــ التعليقات السنية على فوائد البهية . أبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي ، مطبوع بذيل الفوائد البهية . الآتي .
٦٥ــ تفسير البغوي . أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت ٥١٠هـ ــ وقيل ٥١٦هـ) . مطبوع على هامش تفسير الخازن . الآتي .
٦٦ــ تفسير الخازن . علاء الدين أبي الحسين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن (ت ٧٤١هـ) . الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ ــ ١٩٥٥م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
٦٧ــ تفسير القرآن العظيم . أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) . طبع بدار إحياء الكتب العربية . مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
٦٨ــ التفسير الكبير . فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي (ت ٦٠٦هـ) . الطبعة الثانية . الناشر دار الكتب العلمية . طهران ، المكتبة الخاصة .
٦٩ــ تفسير المراغي . أحمد مصطفى المراغي . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٣هـ ــ

١٩٥٣م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، مكتبة الحرم المكي .
٧٠ـــ التفسير الواضح . محمد محمود حجازي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٣هـ ـــ ١٩٦٤م . مطبعة الاستقلال الكبرى ، مكتبة الحرم المكي .
٧١ـــ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) . بتصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني . شركة الطباعة الفنية بالقاهرة . ملتزم طبعه ونشره عبد الله هاشم اليماني بالمدينة المنورة ١٣٨٤هـ ـــ ١٩٦٤م ، مكتبة الحرم المكي .
٧٢ـــ تلخيص المستدرك . أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) . ذيل على المستدرك .
٧٣ـــ تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية . المتوج بالتصديق العالي رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١١/٢٤هـ . الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٨هـ . مطابع الحكومة . الرياض ضمن الأنظمة واللوائح . الصادر من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية والمطبوع عام ١٤٠٠هـ ، مكتبتي .

٧٤ـــ التنظيم القضائي في الفقه الإسلامية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية . الدكتور محمد مصطفى الزحيلي . الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ ـــ ١٩٨٠م . دار الفكر . دمشق ، مكتبتي .
٧٥ـــ التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية . حسن بن عبد الله آل الشيخ . الطبعة الثانية سنة ١٤٠٤هـ ـــ ١٩٨٣م . جدة ـــ المملكة العربية السعودية . الناشر : تهامة . جدة المملكة العربية السعودية ، مكتبتي .
٧٦ـــ تهذيب التهذيب . شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٥هـ . بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ، المكتبة الخاصة .
٧٧ـــ تهذيب الفروق . محمد علي بن حسين مفتي المالكية (من علماء القرن الرابع عشر الهجري) . مطبوع على هامش الفروق للقرافي . الآتي .

حرف الجيم :

٧٨ـ الجامع لأحكام القرآن . محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ) . مطبعة الشعب بالقاهرة ، مكتبتي .

٧٩ـ جامع بيان العلم وفضله . يوسف بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م . مطبعة العاصمة بالقاهرة . الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، باب الرحمة ، المكتبة الخاصة .

٨٠ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن . أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ) . الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

٨١ـ الجامع الصحيح (سنن الترمذي) . أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٩هـ) . طبعة سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . مكتبتي .

٨٢ـ جامع الفصولين . محمود بن إسرائيل الرومي الشهير بابن قاضي سماوة (ت ٨١٨هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٠١هـ . بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ، المكتبة الخاصة .

٨٣ـ الجواهر في تفسير القرآن الكريم . الشيخ طنطاوي جوهري . طبعة سنة ١٣٤٦هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، مكتبة الحرم المكي .

حرف الحاء :

٨٤ـ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) للحصكفي (ت ١٠٨٨هـ) شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي (ت ١٠٠٤هـ) . محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . المكتبة الخاصة .

٨٥ـ حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي . الشيخ إبراهيم الباجوري (ت ١٢٧٦هـ) . طبعة سنة ١٣٤٣هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

٨٦ـ حاشية الجيرمي على الخطيب . سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي (ت ١٢٢١هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م . مطبعة مصطفى لبابي الحلبي بمصر . المكتبة الخاصة .
٨٧ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . العلامة محمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ) . طبع بدار إحياء الكتب العربية . مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
٨٨ـ حاشية الدهلوي على بلوغ المرام من أدلة الأحكام . أحمد بن حسن الدهلوي . الطبعة الاولى سنة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م . الناشر : المكتب الإسلامي . دمشق ـ بيروت ، المكتبة الخاصة .
٨٩ـ حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج . شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت ٩٥٧هـ) . الطبعة الرابعة سنة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م . شركة مكتبة ومطبعة أحمد ابن سعد بن نبهان ، المكتبة المركزية .
٩٠ـ حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج . شهاب الدين أحمد بن أحمد ابن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩هـ) . مطبوع مع حاشية عميرة .
٩١ـ حجة الله البالغة . أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي (ت ١١٧٦هـ) . طبعة سنة ١٣٥٥هـ . دار التراث . القاهرة ، المكتبة المركزية .
٩٢ـ حسن الأثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وأثر ـ محمد بن السيد درويش الحوت ـ مطبعة الكشاف ـ بيروت سنة ١٣٥٣ هـ ـ ١٩٣٤ م ـ مكتبة الحرم المكي .
٩٣ـ الحضارة الإسلامية . آدم متز . الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٧م . مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر . القاهرة ، المكتبة الخاصة .
٩٤ـ حضارة العرب . مصطفى الرفاعي . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٨م . منشورات دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر ، مكتبة الحرم المكي .
٩٥ـ حكم الإسلام في القضاء الشعبي . فؤاد عبد المنعم . طبعة سنة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م . دار الكتاب الليبي للطباعة والنشر والتوزيع ، مكتبة الحرم المكي .

٩٦ــ الحلول المستوردة . يوسف القرضاوي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٧هــ ــ ١٩٧٧م . مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة . الناشر : مكتبة هبة . القاهرة ، المكتبة الخاصة .
٩٧ــ حلية الأولياء وطبقة الأصفياء . الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ) . طبعة سنة ١٣٩٤هــ ــ ١٩٧٤م . مطبعة السعادة بمصر ، المكتبة المركزية .

حرف الخاء :

٩٨ــ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال . صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري . الطبعة الثانية سنة ١٣٩١هــ ــ ١٩٧١م . الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية . حلب ، المكتبة الخاصة .

حرف الدال :

٩٩ــ درر الحكام شرح مجلة الأحكام . علي حيدر . منشورات مكتبة النهضة . بيروت ــ بغداد . توزيع دار العلم للملايين . بيروت ، مكتبة الحرم المكي .
١٠٠ــ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة . شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هــ ــ ١٩٦٦م . مطبعة المدني ، المكتبة الخاصة .
١٠١ــ الدولة العربية المتحدة . أمين سعيد . طبعة سنة ١٣٥٤هــ ــ ١٩٣٦م . مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
١٠٢ــ الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب . قاضي القضاة برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هــ) . تحقيق محمد الأحمدي أبو النور . مطبعة دار النصر للطباعة . الناشر : دار التراث رقم الإيداع بدار الكتب ٥٣٣٣ ــ ١٩٧٢ ، المكتبة الخاصة .

حرف الذال :

١٠٣ــ ذيل طبقات الحنابلة . زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد البغدادي (ت ٧٩٥هـ) . طبعة سنة ١٣٧٢هــ ــ ١٩٥٢م . مطبعة السنة المحمدية .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

حرف الراء :

١٠٤ـــ الرسالة . الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) . تحقيق محمد سيد كيلاني . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ ـــ ١٩٦٩م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
١٠٥ـــ روح المعاني . شهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي البغدادي (ت ١٢٧٠هـ) . دار الطباعة المنيرية . الناشر دار إحياء التراث العربي . بيروت ، المكتبة الخاصة .
١٠٦ـــ الروض الندي ، شرح كافي المبتدي لشمس الدين الخزرجي الدمشقي . أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي . الناشر : المطبعة السلفية ومكتبتها ، المكتبة الخاصة .
١٠٧ـــ روضة الناظر وجنة المناظر . الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ ـــ ١٩٨١م . الناشر : دار الكتاب العربي . بيروت ، المكتبة الخاصة .

حرف الزاي :

١٠٨ـــ زاد المعاد في هدي خير العباد . شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) . المطبعة المصرية سنة ١٣٧٩هـ ، المكتبة الخاصة .

حرف السين :

١٠٩ـــ سبل السلام . محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت ١١٨٢هـ) . الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩هـ ـــ ١٩٦٠م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
١١٠ـــ سراج السالك شرح أسهل المسالك . عثمان بن حسنين الجعلي المالكي . الطبعة الأخيرة . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
١١١ـــ سنن ابن ماجة . محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣هـ) . طبعة سنة ١٣٧٢هـ ـــ ١٩٥٢م . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي ، المكتبة الخاصة .
١١٢ـــ سنن أبي داود . أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) .

الطبعة الأولى . ملتزم الطبع والنشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
١١٣ـ سنن الدارقطني . علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ) . طبعة سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م . دار المحاسن للطباعة . القاهرة ، المكتبة الخاصة .
١١٤ـ سنن الدارمي . أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت ٢٥٥هـ) . نشر دار إحياء السنة النبوية ، المكتبة الخاصة .
١١٥ـ السنن الكبرى . أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٥هـ بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن بالهند ، مكتبة الحرم المكي .
١١٦ـ سنن النسائي بشرح زهر الربى للسيوطي . أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٤م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
١١٧ـ السنة قبل التدوين . محمد عجاج الخطيب . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٣م ، المكتبة الخاصة .
١١٨ـ السنة ومكانتها . مصطفى السباعي . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م . مطبعة المدني بمصر . الناشر : مكتبة دار العروبة بالقاهرة ، المكتبة الخاصة .
١١٩ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي الرعية . تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (٧٢٨هـ) . الطبعة الثانية ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م . الناشر : دار الكتاب العربي بمصر ، مكتبة الحرم المكي .
١٢٠ـ سِيَر أعلام النبلاء . شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨٠م . مؤسسة الرسالة . بيروت ، المكتبة الخاصة .
١٢١ـ السيرة العاطرة محمد خاتم الرسل (صلى الله عليه وسلم) . عبد العزيز خير الدين . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩م . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ، المكتبة الخاصة .

حرف الشين :

١٢٢ــ شذرات الذهب في أخبار من ذهب . أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ) . المكتبة التجارية للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٢٣ــ شرائع الإسلام في الفقه الجعفري الإمامي . نجم الدين جعفر بن الحسن الملقب بالمحقق (ت ٦٧٦هـ) . طبع على مطابع دار مكتبة الحياة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٢٤ــ شرح أدب القاضي للخصاف (ت ٢٦١هـ) . أبي محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م . مطبعة الإرشاد . بغداد ، المكتبة المركزية .

١٢٥ــ شرح حدود الإمام محمد بن عرفة (ت ٨٠٣هـ) . أبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي (ت ٨٩٤هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠هـ بالمطبعة التونسية . مكتبة محمد سرور الصبان ، بالمكتبة المركزية بالجامعة .

١٢٦ــ شرح الخرشي على مختصر خليل . أبي عبد الله محمد الخرشي (ت ١١٠١هـ) . طبعة سنة ١٣١٨هـ . دار صادر . بيروت ، المكتبة المركزية .

١٢٧ــ الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك . العلامة أحمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١هـ) . طبعة سنة ١٣٨٥هـ ــ ١٩٦٥م . مطابع شركة الإعلانات الشرقية . الناشر : دار التحرير للطبع والنشر ، المكتبة الخاصة .

١٢٨ــ شرح معاني الآثار ــ للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى ــ الحنفي (ت ٣٢١ هـ) طبعة سنة ١٣٨٦ هـ ، مطبعة الأنوار المحمدية ــ القاهرة ــ مكتبة الحرم المكي .

١٢٩ــ شرح النووي على مسلم . محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) . المطبعة المصرية ومكتبتها ، مكتبتي .

١٣٠ــ شرح منتهى الإرادات . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) . الناشر : المكتبة السلفية لصاحبها محمد عبد المحسن الكتبي . باب الرحمة بالمدينة المنورة ، المكتبة المركزية .

١٣١ــ الشفاء بتعريف حقوق المصطفى ﷺ . القاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي (ت ٥٤٤هـ) . طبعة سنة ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م . دار الكتب العلمية . بيروت ، المكتبة المركزية .
١٣٢ــ شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل . شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) . مطبعة السنة المحمدية . الناشر : مكتبة دار التراث ، المكتبة الخاصة .

حرف الصاد :

١٣٣ــ الصحاح . أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٢هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ ــ ١٩٧٩م . بيروت ، المكتبة الخاصة .
١٣٤ــ صحيح البخاري . الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) . مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، بميدان الأزهر بمصر ، مكتبتي .
١٣٥ــ صحيح « الجامع الصغير وزيادة الفتح الكبير للجلال السيوطي » تحقيق محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٩م . منشورات المكتب الإسلامي ، المكتبة الخاصة .
١٣٦ــ صحيح مسلم . الإمام مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م . دار الفكر . بيروت ، مكتبتي .

حرف الضاد :

١٣٧ــ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع . شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٢٠هـ) . منشورات دار مكتبة الحياة . بيروت ، المكتبة الخاصة .

حرف الطاء :

١٣٨ــ طبقات الشافعية الكبرى . تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٤هـ ــ ١٩٦٥م . مطبعة عيسى البابي الحلبي ، المكتبة الخاصة .
١٣٩ــ الطبقات الكبرى . محمد بن سعد بن منيع البصري (ت ٢٣٠هـ) . طبعة سنة ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م . دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٤٠ــ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) . طبعة سنة ١٣٧٢هـ ــ ١٩٥٣م . مطبعة السنة المحمدية . القاهرة ، المكتبة المركزية .
١٤١ــ طريق الوصول إلى العلم المأمول . أحمد بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ) . مطبعة الإمام ، مكتبة الحرم المكي .
حرف العين :
١٤٢ــ عصر الدول الإقليمية . حامد غنيم أبي سعيد . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠هـ ــ ١٩٧٠م . القاهرة ، مكتبة الحرم المكي .
١٤٣ــ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية . محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٠٠هـ بالمطبعة الأميرية ببولاق . مصر (أعيدت بالأوفست) . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .
١٤٤ــ علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي . عبد الوهاب خلاف . الطبعة التاسعة سنة ١٣٩٠هـ ــ ١٩٧٠م . الناشر : دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الكويت ، مكتبة الحرم المكي .
١٤٥ــ علم القضاء . أحمد الحصري . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م . الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة ، الأزهر ، المكتبة المركزية .
١٤٦ــ علم النفس الفسيولوجي . محمد عمر جبرين . طبعة سنة ١٩٧٥م . نشر مجلس البحث العلمي . الأردن ، المكتبة المركزية .
١٤٧ــ علوم الحديث . أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ) . طبعة سنة ١٣٨٦هـ ــ ١٩٦٦م . مطبعة الأصيل . حلب . الناشر : المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، المكتبة المركزية .
١٤٨ــ عمدة القارئ . بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) . طبعة سنة ١٣٤٨هـ . دار إحياء التراث العربي ، المكتبة المركزية .
١٤٩ــ عون المعبود شرح سنن أبي داود . أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م . الناشر : محمد عبد المحسن صاحب

المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، المكتبة الخاصة .
١٥٠ـ عيون الأخبار . عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦هـ) . طبعة سنة ١٣٤٣هـ ـ ١٩٢٥م . مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، مكتبة الحرم المكي .

حرف الفاء :

١٥١ـ فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري . الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) . طبعة سنة ١٣٩٠هـ . المطبعة السلفية ومكتبتها . القاهرة ، مكتبتي .
١٥٢ـ فتح البيان . صديق حسن خان . مطبعة العاصمة . القاهرة . الناشر : عبد المحيي علي محفوظ ، مكتبة الحرم المكي .
١٥٣ـ فتح القدير في شرح الهداية للمرغيناني (ت ٥٩٣هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ ـ ١٩٧٠م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
١٥٤ـ فتح العلي المالك . أبي عبد الله محمد بن أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٧م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة المركزية .
١٥٥ـ فتح المعين بشرح قرة العين . الشيخ زين الدين بن عبد العزيز المليباري (ت ٩٧٢هـ) . مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، المكتبة الخاصة .
١٥٦ـ الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) . أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦هـ . طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية ، المكتبة الخاصة .
١٥٧ـ الفصل في الملل والأهواء والنحل . أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢١هـ ، أعيدت بالأوفست سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م . دار الفكر ، مكتبة الحرم المكي .
١٥٨ـ فقه السنة . السيد سابق . الطبعة الخامسة سنة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م .

الناشر : دار البيان . الكويت ، المكتبة المركزية .
١٥٩ـ فلسفة التشريع في الإسلام . صبحي محمصاني . الطبعة الثانية سنة ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م . دار الكشاف للنشر والطباعة والتوزيع ، المكتبة المركزية .
١٦٠ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية . أبي الحسنات محمد بن عبد الحي الكنوي الهندي الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ . طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ، المكتبة المركزية .
١٦١ـ الفيصل . العدد ٢٢ ، ٣٠ . السنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م ، المكتبة المركزية .
١٦٢ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير . العلامة محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٨م . مطبعة مصطفى محمد .
١٦٣ـ في ظلال القرآن . سيد قطب . الطبعة السابعة سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م . دار الشروق . بيروت ، المكتبة الخاصة .

حرف القاف :

١٦٤ـ قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار لابن عابدين . محمد علاء الدين أفندي (ت ١٣٠٦هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
١٦٥ـ القضاء في الإسلام . محمد سلام مدكور . طبعة سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م . المطبعة العالمية بالقاهرة . الناشر : دار النهضة العربية ، المكتبة المركزية .
١٦٦ـ القضاء في الإسلام . عطية محمد مشرفة . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦م ، مكتبة الحرم المكي .
١٦٧ـ القضاء في الإسلام . إبراهيم نجيب محمد عوض . طبعة سنة ١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م . مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية . الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية : المكتبة المركزية .
١٦٨ـ القضاء بالقدر بين الفلسفة والدين . عبد الكريم الخطيب . طبعة سنة ١٩٣٣م . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، مكتبة الخانجي ، المكتبة الخاصة .
١٦٩ـ القضاء والقضاة . محمد شهير أرسلان . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ ـ

١٩٦٩م . دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، مكتبة الحرم المكي .
١٧٠ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام . عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ) . طبعة سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م . دار الشروق للطباعة . الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، المكتبة الخاصة .
١٧١ـ قواعد التحديث . محمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م . دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي ، مكتبة الحرم المكي .
١٧٢ـ قواعد في علوم الحديث . ظفر أحمد العثماني التهانوي . الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م . الناشر : مكتبة المطبوعات الإسلامية . بيروت ، المكتبة المركزية .
١٧٣ـ القواعد في الفقه الإسلامي . الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م . مؤسسة نبع الفكر العربي . الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، المكتبة الخاصة .

حرف الكاف :

١٧٤ـ الكشاف عن حقائق التأويل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل . أبي القاسم جار الله ، محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣١٩هـ بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق . مصر . الناشر : مصطفى البابي الحلبي ، مكتبة الحرم المكي .
١٧٥ـ كشاف القناع عن متن الإقناع . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) . الناشر : مكتبة النصر الحديثة . الرياض ، المكتبة الخاصة .
١٧٦ـ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق . الشيخ عبد الحكيم الأفغاني . الطبعة الأولى سنة ١٣١٨هـ بالمطبعة الأدبية بمصر ، المكتبة الخاصة .
١٧٧ـ كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل . زين الدين عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الدمشقي (ت ١١٩٢هـ) . المطبعة السلفية ومكتبتها ، المكتبة الخاصة .

حرف اللام :

١٧٨ــ اللباب في تهذيب الأنساب . عز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن الأثير الجزري (ت ٦١٠هـ) . طبعة سنة ١٤٠٠هـ ــ ١٩٨٠م . دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٧٩ــ لسان الحكام في معرفة الأحكام . الشيخ أبي الوليد إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة (ت ٨٨٢هـ) . طبعة سنة ١٢٩٩هـ . طبع بمطبعة جريدة البرهان بثغر الاسكندرية ، المكتبة الخاصة .

١٨٠ــ لسان العرب . محمد بن مكرم من منظور المصري (ت ٧١١هـ) . طبعة سنة ١٣٨٨هـ ــ ١٩٦٨م . مطبعة بيروت للطباعة والنشر ، المكتبة المركزية .

حرف الميم :

١٨١ــ المبسوط . محمد بن أحمد أبي بكر شمس الأئمة السرخسي (قيل توفي في حدود ٤٩٠ ــ ٥٠٠هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٣١هـ . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٨٢ــ مجلة الأحكام العدلية . تأليف لجنة من العلماء . الطبعة الثانية سنة ١٢٩٨هـ . مطبعة الجوائب الكائنة أمام البابي العالي ، مكتبة الحرم المكي .

١٨٣ــ مجمع الأمثال . أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري (ت ٥١٨هـ) . طبعة سنة ١٢٨٤هـ . المطبعة المصرية ببولاق ، المكتبة المركزية .

١٨٤ــ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للحلبي (ت ٩٥٦هـ) . عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زادة (ت ١٠٨٧هـ) . طبعة سنة ١٣٢٨هـ . دار الطباعة العامرة ، المكتبة الخاصة .

١٨٥ــ مجموع الزوائد ومنبع الفوائد . الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٩٦٧م . الناشر دار الكتاب . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٨٦ــ مجموعة الفتاوي . تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ) . طبعة سنة ١٣٩٨هـ . مطابع دار العروبة . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٨٧ــ محاسن التأويل . محمد جمال الدين القاسمي (ت ١٣٣٢هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٧٨هـ ــ ١٩٥٨م . دار إحياء الكتب العربية . مطبعة عيسى البابس الحلبي ، مكتبة الحرم المكي .
١٨٨ــ المحبر . محمد بن حبيب الهاشمي البغدادي (ت ٢٤٥هـ) تصحيح الدكتوره إيلزة ليختن ستيتر . المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، المكتبة المركزية .
١٨٩ــ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد . مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني (ت ٦٥٢هـ) . طبعة سنة ١٣٦٩هـ ــ ١٩٥٠م . مطبعة السنة المحمدية ، المكتبة الخاصة .
١٩٠ــ المُحَلَّى . أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ) . تحقيق أحمد محمد شاكر . طبعة سنة ١٣٤٧هـ . مطبعة النهضة بمصر ، مكتبة الحرم المكي .
١٩١ــ محيط المحيط . المعلم بطرس البستاني . طبعة سنة ١٢٨٦هـ ــ ١٨٧٠م . مطبعة بيروت ، مكتبة الحرم المكي .
١٩٢ــ المدخل للفقه الإسلامي . محمد سلام مدكور . الطبعة الرابعة سنة ١٣٨٩هـ ــ ١٩٦٩م . دار الاتحاد العربي للطباعة . الناشر : دار النهضة العربية بالقاهرة ، المكتبة المركزية .
١٩٣ــ المدونة الكبرى . الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣هـ . مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ، المكتبة الخاصة .
١٩٤ــ المستدرك على الصحيحين . أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) . الناشر : مكتبة ومطابع النصر الحديثة بالرياض ، المكتبة الخاصة .
١٩٥ــ المستصفى . أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ بالمطبعة الأميرية ببولاق . مصر ، المكتبة الخاصة .
١٩٦ــ مسند الإمام أحمد . أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) . دار صادر

للطباعة . المكتب الإسلامي . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٩٧ــ المصنف . عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ ــ ١٩٧٢م . المكتب الإسلامي . بيروت ، المكتبة الخاصة .

١٩٨ــ معالم القربة في أحكام الحسبة . محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوة . طبعة سنة ١٩٣٧م . مطبة دار الفنون بكيمبرج ، المكتبة المركزية .

١٩٩ــ معجم المؤلفين . عمر رضا كحالة . دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت ، المكتبة الخاصة .

٢٠٠ــ المغني مع الشرح الكبير على المقنع . أبي عبد الله موفق الدين محمد بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ) والشرح المذكور لشمس الدين عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (٦٨٢هـ) . طبعة سنة ١٣٩٢هـ ــ ١٩٧٢م . طبعة الأوفست . دار الكتاب العربي . بيروت ، مكتبتي .

٢٠١ــ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت ٩٧٧هـ) . طبعة سنة ١٣٧٧هـ ــ ١٩٥٨م . ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة المركزية .

٢٠٢ــ المفردات، في غريب القرآن . أبي القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (ت ٥٠٢هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨١هـ ــ ١٩٦١م . الناشر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، المكتبة المركزية .

٢٠٣ــ المقدمات الممهدات . أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد (ت ٥٢٠هـ) . طبعة سنة ١٣٢٥هـ . طبع بمطبعة السعادة بمصر ، المكتبة الخاصة .

٢٠٤ــ مناهل العرفان في علوم القرآن . محمد عبد العظيم الزرقاني . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مكتبتي .

٢٠٥ــ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات . تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار (ت ٩٧٢هـ) . طبعة سنة ١٣٨١هـ ــ ١٩٦٢م . مطبعة دار الجيل للطباعة . الناشر : مكتبة دار العروبة . مصر ، القاهرة : المكتبة الخاصة .

٢٠٦ـ منح الجليل على مختصر خليل . العلامة الشيخ محمد أحمد عليش (ت ١٢٩٩هـ) . الناشر : مكتبة النجاح . طرابلس ، ليبيا ، المكتبة المركزية .
٢٠٧ـ من طرق الإثبات . أحمد عبد المنعم البهي . الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥م . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ، المكتبة المركزية .
٢٠٨ـ المُهَذَّب في فقه مذهب الإمام الشافعي . أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩هـ ـ ١٩٥٩م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
٢٠٩ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل أحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ) . ملتزم الطبع والنشر مكتبة النجاح . طرابلس ، ليبيا ، المكتبة المركزية .
٢١٠ـ الموطأ . الإمام مالك بن أنس بن مالك (ت ١٧٩هـ) . طبعة سنة ١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي ، المكتبة الخاصة .
٢١١ـ الميزان الكبرى . عبد الوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري الشعراني (ت ٩٧٣هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٩هـ ـ ١٩٤٠م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

حرف النون :

٢١٢ـ نصب الراية لأحاديث الهداية . العلامة عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨م . مطبعة دار المأمون بشبرا . شارع الأزهار رقم (١) ، المكتبة الخاصة .
٢١٣ـ نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية) . ظافر القاسمي . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م . دار النفائس . بيروت ، المكتبة المركزية .
٢١٤ـ نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور . أبو الأعلى المودودي . طبعة سنة ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م . مؤسسة الرسالة . بيروت ، المكتبة المركزية .
٢١٥ـ نظرية الدعوى . الدكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين . منشورات الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية . الأردن ، المكتبة المركزية .

٢١٦ـــ النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود . عبد الله العلي الركبان . الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ ـــ ١٩٨١م . الناشر : مؤسسة الرسالة ، المكتبة المركزية .
٢١٧ـــ النظم الإسلامية . حسن إبراهيم حسن . الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢م . مطبعة السنة المحمدية . القاهرة . الناشر : مكتبة النهضة المصرية ، المكتبة المركزية .
٢١٨ـــ نهاية الأرب في فنون العرب . أحمد بن عبد الوهاب المعروف بالنويري (توفي سنة ٧٣٣هـ) . المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ، المكتبة المركزية .
٢١٩ـــ نهاية الرتبة في طلب الحسبة . محمد بن أحمد بن بسام المحتسب ، تحقيق حسام الدين السامرائي . طبعة سنة ١٩٦٨م . مطبعة المعارف . بغداد . ساعدت جامعة بغداد على نشره ، المكتبة المركزية .
٢٢٠ـــ النهاية في غريب الحديث والأثر . مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري بن الأثير (ت ٦٠٦هـ) . طبعة سنة ١٣٨٥هـ ـــ ١٩٦٥م . القاهرة . الناشر : المكتبة الإسلامية ، المكتبة المركزية .
٢٢١ـــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . شمس الدين محمد بن أحمد الرملي المشهور بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ ـــ ١٩٦٧م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .
٢٢٢ـــ نهج البلاغة . أبي الحسن محمد بن الحسين المعروف بالشريف الرضي . دار ومطابع الشعب ، المكتبة الخاصة .
٢٢٣ـــ نيل الأوطار . محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) . الطبعة الأخيرة سنة ١٣٩١هـ ـــ ١٩٧١م . ملتزم الطبع والنشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، المكتبة الخاصة .

حرف الواو :

٢٢٤ـــ الوافي بالوفيات . صلاح الدين بن أيبك الصفدي (ت ٧٦٤هـ) . طبعة سنة ١٣٨٩هـ ـــ ١٩٦٩م . مطابع دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .
٢٢٥ـــ الوجيز في تاريخ القانون . عبد الناصر توفيق العطار . مطبعة السعادة بمصر . رقم

الإيداع ٦٣٨٣/١٩٧٠ ، المكتبة المركزية .
٢٢٦ــ الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي . حجة الإسلام محمد بن محمد أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) . طبعة سنة ١٣١٧هـ . مطبعة الآداب والمؤيد بمصر . الناشر : شركة طبع الكتب العربية ، القاهرة ، المكتبة الخاصة .
٢٢٧ــ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان . أبي العباس شمس الدين أحمد ابن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ) . طبعة سنة ١٣٩٧هـ ــ ١٩٧٧م . دار صادر . بيروت ، المكتبة الخاصة .
٢٢٨ــ الولاة والقضاة . أبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري (ت ٣٥٠هـ) . طبعة سنة ١٩٠٨م . مطبعة الآباء اليسوعيين ، المكتبة الخاصة .

الفهـــارس

- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأقضية والأفعال .
- فهرس الأعلام والتراجم .
- فهرس الموضوعات والمحتويات .

فهرس الأحاديث والآثار

الألف :

الياء :

فهرس الأقضية والأفعال

فهرس الأعلام والتراجم

الألف :

الدال :

الراء :

الزاي :

السين :

الشين :

الصاد :

الطاء :

العين :

الغين :

الفاء :

القاف :

الكاف :

الميم :

النون :

الهاء :

الواو :

الياء :

فهرس الموضوعات والمحتويات

الباب الأول

الباب الثاني

الباب الثالث

الباب الرابع

الباب الخامس

الفهـــارس

تم بحمد الله



شركة مكة للطباعة والنشر
مكة المكرمة ت: ٥٢٠٣٠٥٤د